۲۷۸

C 879

DISPUTATIONES THEOLOGICÆ

DE

JUSTITIA ET JURE,

AD

NORMAM JURIS MUNICIPALIS BRITANNICI ET HIBERNICI CONFORMATÆ.

VOLUMEN TERTIUM,

COMPLECTENS UNIVERSAM MATERIAM DE JURIS ALIENI VIOLATIONE, ET DE RESTITUTIONE IN GENERE ET IN SPECIE.

AUCTORE

GEORGIO CROLLY,

IN COLLEGIO S. PATRICII APUD MAYNOOTH IN HIBERNIA,

SACRÆ THEOLOGIÆ DOGMATICÆ ET MORALIS PROFESSORE.

Property of
CLgA
Please return to
Graduate Theological
Union Library

ALMA COLLEGE
239.27
LIBRARY
C 879
Alma, California

DUBLINII:
M[illegible] ET FILIUS, UPPER SACKVILLE-ST.
LONDINI: BURNS, OATES, ET SOC., PORTMAN-ST.
1877.

14033

Nihil obstat.

E. J. O'Reilly, D. D., S. J.

Imprimatur.

Paulus Cullen, S. R. E. Card.

Archiep. Dub. Hiberniæ Primas, Delegatus Apostolicus

Datum Dublinii,

Die 3 *Aprilis,* 1877.

DUBLINII: IMPRESSERUNT M. H. GILL ET FILIUS, 50 UPPER SACKVILLE-ST.

PRAEFATIO.

TOTAM materiam de Justitia et Jure, de Contractibus, et de Injuriis et Restitutione, quam cum ceteris Doctoribus perdifficilem esse testatur S. Alphonsus (*a*), jam absolvimus. Difficultas autem hanc materiam tractandi oritur tum ex multitudine et varietate quaestionum quæ tractandæ sunt, tum ex dissensionibus quæ inter gravissimos auctores circa ipsas quaestiones existunt. Plura quidem quæ ad materiam justitiæ pertinent a SS. Pontificibus definita sunt; sed adhuc innumeræ manent quaestiones, de quibus ita disputant summi theologi, ut earum veritas vel falsitas vix aliter quam lumine naturali comprobari possit. De multitudine quaestionum quæ ad materiam restitutionis pertinent sic loquuntur DD. collegii Salmanticensis (*b*): "Negotium quidem vastissimum, ac latissimum, et non minus utilissimum, ob idque dignum, ut speciali tractatu disseratur." Similiter scribit "doctissimus Lugo, qui" teste S. Alph. (*c*), "post D. *Thomam* non temere inter alios theologos facile princeps dici potest, cum in dubiis discutiendis

(*a*) Lib. 3, tr. 5, de 7, praecepto decalogi n. 486.
(*b*) In procemio ad tract. 13, de restitutione.
(*c*) Loc. cit. n. 552.

hic auctor saepe nullo praeeunte falcem ita ad radicem ponit, ut rationes quas ipse in medium adducit, difficulter solvi valeant." "Et primum quidem" ait Lugo (*a*) "damus tibi tractatum de Justitia, et Jure; *serius* fortasse, quam oporteret. Id tamen et *inopiæ* imputandum est, et *copiæ: inopiæ quidem otii,* quod mihi ordinariæ, et praeter ordinem advenientes occupationes non interrumpunt solum, sed majori prorsus ex parte impediunt, cum tamen, de philosophia dixit Seneca epist. 54, non sit *successiva res* librorum scriptio, *ordinaria res esse debet. Copiæ etiam, et foecunditati materiæ mora haec tribuenda est, quæ suo ambitu tot, atque adeo varios moralis doctrinæ tractatus sub uno justitiæ nomine complectitur, ut qui tomum unum de hoc argumento et promiseram, et conceperam, duos jam in lucem edere coger, moram meam hoc foenore tibi compensaturus, vel certe excusaturus.* Excrevisset fortasse opus in tres vel plures (in folio), nisi sedulo resecuissem."

Nostræ tenuitati liceat eisdem rationibus nos excusare, quia hoc opus, qualecumque est, in lucem tempore promisso non emisimus; hoc enim evenit, tum quia multis aliis negotiis occupati fuimus, tum quia opus eos fines quos principio nobis ipsi constituimus excessit. Speramus autem fore ut ea quæ accesserint neque otiosa, neque inutilia censeantur; modum enim jam ab initio constitutum ideo praecipue excessimus, ut *singula principia exemplis illustrata explicarentur.* In materiis autem difficilioribus et magis implicatis, casibus practicis qui non tantum ex variis partibus hujus imperii, sed etiam ex alienis regionibus ad nos ut solverentur relati sunt,

(*a*) Lugo (excusatio) Lectori benevolo, ante tractatum de justitia, inscripta.

principia illustravimus, et non nunquam etiam regulas ad usum attinentes adjecimus. In hac etiam methodo hanc difficillimam materiam tractandi secuti sumus exemplum magni auctoris jam citati. "Tractatus hic" (de justitia et jure) ait, Lugo (*a*) "*primum locum obtinet inter materias omnes morales;* quare merito ex illis omnibus is unus visus est dignus, qui in nostræ societatis schola theologica ex scholastico more, et labore traderetur. In eo tamen scholastici muneris ita memores erimus, ut materiam moralem esse non obliviscamur. Quaestiones morales tractabimus, non *jejune, et quasi summistice*, sed pro scholæ dignitate, *inquirendo, urgendo, rationes investigando, principia perscrutando, et speculando;* caeterum quia praxis, ad quam haec materia ordinatur, meram speculationem non amat, *descendemus ad casus particulares, ex uno principio plures conclusione morales ad varios casus deducentes.*" Attamen ne hic quidem auctor magnus singula principia exemplis illustravit, quod nos pro nostra tenuitate ubique facere attentavimus; et insuper quia plerumque sequitur praescripta juris Civilis quod apud nos nullam potestatem ligandi habet; et denique quia multæ maximi momenti res, qualis v. g. est quantitas ad furtum grave constituendum necessaria, lapsu temporis prorsus mutatæ sunt, ita hoc opus neque inutile neque ingratum fore speramus.

Longa etiam experientia hoc edocti sumus, neminem doctrinam theologicam ex meris compendiis discere posse. Non magis fieri potest ut quis discat scientiam grandem et amplam ex brevi libro, quam brevi tempore aut brevi studio. Ii qui ex compendiis docentur semper recurrere

(*a*) In initio tract. de just. et jure.

tenentur ad volumina grandiora, et sic labor et tempus non minuitur sed augetur. Praeterea auctores qui compendia scribunt plures quaestiones magni momenti praetermittere coguntur; et etiam circa quaestiones de quibus tractant varias sententias in medium proferunt, quarum ipsi plerumque nullam amplectuntur. Ex quo fit ut alumni de his quaestionibus interrogati respondeant duas, tres, vel quatuor esse sententias, quas explicare attentant, sed ipsi, illos auctores sequentes, nullam opinionem, ne practicam quidem, circa quaestionem amplexi sunt. Augetur etiam incommodum ab editoribus compendiorum, qui percipientes horum librorum defectus, notas ad calcem paginæ adjiciunt, quæ non raro adaequant aut etiam excedunt ipsius operis molem. Nemo non videt quantum laboris, molestiæ, et moræ supervacaneæ, studium hujusmodi operis lectori imponat.

Nos his malis gravissimis remedium afferre attentavimus. Ubi enim ex consensu communi auctorum, et ex ratione opinio aliqua eum probabilitatis gradum obtinuit, ut in rebus moralibus moraliter certa dici possit, eam ut *practice* certam propugnavimus. Ubi autem opinio ad hunc probabilitatis gradum non pervenit, praecipuas rationes, et auctores qui ab utraque parte stant indicavimus, sed ope principiorum reflexorum quid, quod ad usum pertineat, tenendum sit, in singulis casibus propugnavimus. Hinc speramus hoc opus aliquam utilitatem allaturum non tantum studiosæ juventuti, sed et confessariis, et aliis qui consilium ex officio de hac materia difficillima dare tenentur.

Denique dicere possum cum Lugo (*a*): "Me ad "hoc

(*a*) Loc. cit. lect. benev.

argumentum animum nonnisi multorum precibus et votis sollicitatum, induxisse. Hoc unum fidentius testari possum, me in iis omnibus, nec habuisse prae oculis ut conscientias laxarem, nec ut adstringerem, sed ut meram et simplicem veritatem investigarem. Hoc in toto opere invenies facile, ut spero, judicium, non quidem ab erroribus, homo enim sum, ab utroque tamen affectu liberum, et solius veritatis cupidum: hanc si alicubi pro voto assequutus sum, uni Deo refero; sin minus, mihi. Vale."

Scripsimus Manutiæ, Calend. April.
Anno reparatæ salutis mdcccl.xxvii.

CORRIGENDA.

Pag. 285, *pro* § V *lege* § VII.
372 in titulo articuli primi *pro* detegerit *lege* detexerit.
458 post finem n. 645 *lege* Disputatio Sexta.
555 *pro* Punctum Secundum *lege* Articulus Secundus.

DISPUTATIONES THEOLOGICÆ

DE JURIS ALIENI VIOLATIONE, ET DE EJUSDEM REPARATIONE, SEU DE RESTITUTIONE.

1. In primo volumine varia hominum jura exposuimus; in secundo de diversis pactis quæ sive homines privati sive etiam ipsæ gentes inter se conficiunt, et de obligationibus quæ ex eis contrahuntur, egimus; et in hoc tertio de modis quibus hæc jura, pacta, et obligationes violantur, et de modo quo reparari debeant, tractabimus. Itaque præsentem tractatum in duas partes dividemus. In prima de juris alieni violatione seu de Injuria, in altera de ejus reparatione, seu de Restitutione, disputabimus.

PARS PRIMA

DE JURIS ALIENI VIOLATIONE, SEU DE INJURIA.

2. Injuria est juris alieni violatio. In tractatu de Justitia (*a*) quid discriminis intersit inter injurias privatas et publicas (*civil injuries and crimes*) exposuimus. De injuriis publicis sub hæc ratione spectatis, et quatenus qui publicam injuriam faciunt, ob bonum publicum puniri debeant, hic non agimus; hæc enim res non ad commutativam justitiam, sed ad vindicativam pertinet. Fieri tamen potest ut idem maleficium sit tum publica injuria tum privata, ut furtum, aut libellus ad infamandum aliquem editus.

(*a*) In prooem. n. 23 et seq

Is quidem qui scienter violat jus alterius, semper tenetur reparare damnum in quantum reparari possit, sive injuria sit publica sive privata; et veram culpam apud Deum committit. Sed quidam actus quibus scienter violantur jura civium privatorum non recensentur a legibus inter crimina, quorum auctores puniri debent. Sic actio publica intendi nequit debitori, qui scienter et injuste debitum suum solvere recusat, sed actio privata, qua cogetur ad debitum solvendum, et ad damna quæ passus est creditor compensanda. Ex altera vero parte is qui scienter reus est criminis propter quod actio publica ei intendi possit semper violat commutativam justitiam, et ideo facit injuriam etiam privatam quam reparare tenetur, in quantum reparari possit. Dicimus in quantum reparari possit, quia quum injuria fit in bonis quorum dominium plenum hominibus non conceditur, ut in vita, aut in membris, restitutio plena fieri nequit, quia non potest injustus aggressor vitam, aut oculum alicui ereptum restituere. Tenetur tamem semper injustus aggressor compensare damna circa bona externa quæ ex his criminibus eveniunt; utrum vero aliquam compensationem pecuniariam facere debeat, ob damnum circa bona corporis illatum, postea dicemus. Itaque homicidium non solum est scelus nefarium contra bonum publicum, sed etiam gravissima violatio juris hominis privati qui injuste necatur. Attamen crimina perduellionis, homicidii *ex malitia præcognita* patrati (*murder*), homicidii injusti et voluntarii, quod non ex malitia præcognita patratum est (*manslaughter*), latrocinii, raptus, suicidii, furti, et universe omnia maleficia quæ in jure nostro nomine *feloniæ* (*a*) appellantur, adeo exitiosa sunt bono publico, ut propter quædam ex eis atrociora, perduellionem, nempe, et homicidium ex malitia præcognita patratum, actio privata non concedatur ad compensationem damnorum temporalium, quæ inde privatis eveniunt, exigendam. Quod attinet vero ad alias *felonias*, quanquam ad exigendam compensationem damni quod ex eis evenit actio etiam privata intendi potest, attamen vix unquam intenditur; quia is qui feloniæ *regulariter* convictus est omnibus bonis suis mobilibus semper multatur. Sed quoniam his maleficiis gravissime violantur jura privatorum, qui ea committunt, etiamsi capitis damnentur, non ideo excusantur a reparatione damnorum temporalium quæ injuste in privatos intulerunt In republica ii qui hæc scelera committunt, pacis publicæ turbatores habentur, qui *ex justitia vindicativa* puniri debent; nos vero eos consideramus quatenus violent civium privatorum jura quæ *ex justitia commutativa* reparare tenentur.

(*a*) Cf. Tract. de Just. in prooem. n. 26.

3. Ex his patet verbo *juris* in definitione injuriæ, intelligi id omne et solum quod alicui devincitur, aut devinci debet, ex justitia commutativa in proprium suum commodum. (*a*) Injuria qua hoc jus violatur duplex est, *materialis* et *formalis*. Injuria formalis est voluntaria violatio juris alieni. Non sufficit tamen ut actus sit simpliciter voluntarius, sed requiritur ut sit voluntarius quatenus est violatio juris alieni. Sic Caius qui debita adhibita diligentia, putat Julium esse feram eumque occidit, non admittit culpam injuriæ formalis ; quia quamvis actus occisionis est voluntarius, non tamen voluntarius est quatenus non fera sed homo occiditur. Neque tamen ut quis reus sit injuriæ formalis requiritur, ut *directe* injuriam intendat ; sufficit enim ut prævideatur injuriam ex re etiam ob aliam causam facta probabiliter secuturam. Sic si in casu prædicto Caius dubitasset num res quam aspexit fera esset an homo, et dubio manente, Julium occidisset, certo homicidium commisisset, etiamsi hominem occidere noluisset. Iterum si Caius prævidens se, si ebrius fiat, Petrum inimicum suum occisurum, nihilominus crapula ductus vino se obruit Petrumque occidit, reus est homicidii, etiamsi dum sobrius est, Petrum occidere nolit ; quia in utroque casu ponit causam, ex qua prævidet injuriam probabiliter eventuram.

4. Injuria materialis est involuntaria violatio juris alieni, cujus rei exemplum supra protulimus. Sed requiritur ut jus alterius re vera violetur ; quia fieri potest ut actio sit valde nociva et damnificativa alteri sine ulla injuria. Sic judex qui homicidam morte damnat, et carnifex qui eum supplicio afficit, nullam injuriam committunt ; quia talis maleficus nullum jus habet ne morte condemnetur et afficiatur.

5. Dividitur injuria in *gravem* et *levem*. Sciendum est quasdam esse materias in quibus peccatum cum plena advertentia commissum leve esse non potest, ut odium Dei, fornicatio, adulterium, etc ; peccata in tali materia dicuntur mortalia *ex toto genere suo ;* quia levia esse non possunt ex levitate materiæ, sed tantum ex defectu advertentiæ. Alia sunt peccata quæ *in propria sua specie* gravia esse nequeunt ; ut mendacium jocosum, aut officiosum, quod in propria specie, id est ex mero defectu veritatis, grave esse nequit ; atque ideo ut grave fiat necesse est ut accipiat novam speciem, v.g. calumniæ, detractionis, vituperii, etc., et ob hanc novam speciem peccatum grave esse possit, sed tunc non erit mendacium mere jocosum aut officiosum, sed malitiosum. Alia sunt peccata quæ *ex genere suo sunt mortalia,* quia

(*a*) Cf. Ibid. n 127 et seq.

gravia esse possunt *in propria sua specie,* sed mortalia non sunt *ex toto suo genere;* quia levia esse possunt non tantum ex imperfectione actus, sed etiam ex levitate materiæ. Hujus generis est peccatum quo jus alienum violatur ; qui enim unum nummum furatur, aut alium leviter vituperat, omnibus theologis fatentibus, reus est tantum peccati venialis; si vero summam magnam auferat, aut alium graviter vituperat peccati mortalis reus est. Ratio est quia in primo casu, ex communi hominum æstimatione, quæ multum in hac materia valet, injuria est levis, in secundo vero gravis. Gravis injuria ea est quæ, habita ratione materiæ et circumstantiarum, sufficit ex communi hominum æstimatione ad alterum graviter et rationabiliter commovendum. Et quidem gravitas injuriæ æstimari nequit nisi secundum hominum prudentum æstimationem ; quia si quis graviter commovetur propter injuriam, quæ ex sua natura, et habita ratione circumstantiarum, secundum hominum prudentum æstimationem, apta non est ad hunc effectum producendum, is non rationabiliter commovetur, et ideo injuria levis censeri debet. (*a*). Sed hæc regula magis illustrabitur, quando gravitas injuriæ in diversis materiis quibus injuria alteri inferri potest exponetur. Levis injuria ea est quæ, habita ratione materiæ et omnium circumstantiarum, nonnisi leviter commovere debet eum cui illata est.

DISPUTATIO PRIMA.

De Injuriæ Natura.

6. Quum injuria essentialiter consistat in violatione juris alieni, necessarium omnino est ut alter sit *rationabiliter* invitus ne actus ipsi nocivus fiat; nemo enim *jus* habere potest ad aliquid quod rectæ rationi contradicit. Attamen in præsenti materia sufficit ut sit rationabiliter invitus, habita ratione virtutis justitiæ, quamvis habita ratione alius virtutis consentire teneatur. Sic Caius qui dives est, habetque multa superflua, pauperibus etiam communi necessitate laborantibus subvenire tenetur. Sed quia ad hoc non tenetur ex justitia, si eleemosynam dare recusat, quantumvis irrationabiliter agit, habita ratione virtutis misericordiæ erga proximum, et etiam caritatis christianæ, quæ in eo non manet qui clauserit viscera sua a fratre quem viderit necessitatem habere (*b*), attamen irrationabiliter non agit contra

(*a*) Cf. La Croix De Restitutione. n. 2. (*b*) 1 Ep. s. Joan. c. 3., v. 17.

justitiam, et ideo pauper bona superflua ejus, ipso nolente, sine injustitia auferre nequit. Non tamen semper requiritur consensus expressus; quandoque enim rationabiliter præsumi potest dominum non esse invitum, ut res sua, se inscio, auferatur, etiamsi rationabiliter invitus esse posset; et qui rem alienam aufert, domino invito, in circumstantiis in quibus consensus illius merito præsumitur, reus non est injuriæ formalis, sed materialis tantum; attamen quum reus est injuriæ materialis, si postea comperiat dominum fuisse invitum, sine dubio rem ablatam restituere tenebitur. Quandoque etiam accidit ut ii qui graviter inviti sunt ne res suæ ipsis insciis auferantur, attamen re ablata, merito supponi possint restitutionem non exigere. Hoc non raro supponi potest in furtis quæ uxores faciunt a maritis, filiifamilias a parentibus, et in furtis aliorum qui inter se intime conjuncti sunt, ut postea ubi de furtis minutis, latius exponetur. Ut autem intelligatur natura injuriæ, quædam quæstiones generales, quæ ad omnem injuriæ speciem pertinent accurate investigandæ sunt; harum enim solutio ad hanc materiam intelligendam omnino necessaria est. Hæ quæstiones sunt: 1. an scienti et volenti, aut sponte consentienti fiat injuria; 2. an ex actu interno oriri possit injuria; 3. utrum is qui lædit Petrum, quum intendit lædere Paulum, Petro injuriam inferat; 4. utrum is injuriæ reus sit, qui alterum impedit a boni alicujus consecutione.

Punctum Primum.

An scienti et volenti, aut sponte et valide consentienti, fiat injuria?

7. Hæc est regula juris canonici (*a*); quod *scienti et consentienti non fit injuria, neque dolus;* et plerique theologi post S. Thom. (*b*) hanc doctrinam amplectuntur. Admittitur etiam in jure nostro, et ideo puellæ quæ sponte in suam defloration em consenserit, nulla conceditur actio, quia volenti non fit injuria. (*c*) Præterea injuria est essentialiter violatio juris alieni, domino invito; ridiculum enim esset dicere Caium injuriam passum esse, quia Julius ejus equum abstulerit, si in hunc actum sponte consenserit: eo enim ipso jus suum circa equum Julio cedit, qui proinde jus Caii in hac re violare nequit, quia in ipsum Julium translatum est. Supponitur, ut patet, eum qui *ideo injuriam non patiatur quia consentiat, injuriam passurum esse si non consentiret.* Ut autem consensus domini excuset eum qui alias injuriæ reus esset, tres requiruntur conditiones: 1. ut dominus velit cedere

(*a*) Reg. 27., in 6. (*b*) 2. 2. q. 59, a 3. (*c*) Steph. vol. 3. p. 557.

jus proprietatis quod habet circa rem quæ ab alio aufertur vel destruitur; 2. ut *sponte* jus suum cedat; 3. ut *valide* jus suum cedere possit.

8. Prima conditio est ut dominus velit cedere jus proprietatis quod habet circa rem quæ, propter ejus consensum, ab alio aufertur aut destruitur, etc., sine injuria. Hanc materiam bene explicat Lugo (*a*); "Difficultas est," ait, "an aliquis patiatur propriam injuriam, sciens et volens illam *pati?*" "Certum est autem, quod si solum velit voluntate *permissiva, non se defendendo vel subtrahendo* cum posset, adhuc patitur injuriam. Imo dixi posse aliquem pati injuriam, licet habeat *voluntatem positivam et desiderium illius mali et injuriæ:* adhuc enim potest esse invitus, quantum sufficit ad injuriam, ad quam non est necesse ut velis directe rem illam quam fur aufert, sed quod *velis retinere jus tuum in rem illam* et obligare titulo justitiæ furem ad eam non auferendam; quæ voluntas stare potest cum *nolitione ipsius rei*, et cum desiderio ut res a fure auferatur, ut inde habeas aliquod majus emolumentum, vel occasionem puniendi furem." Intelligitur igitur quempiam sine sui juris cessione velle posse ut fur rem suam auferat, ut puniatur et a furtis futuris prohibeatur. Et in alio loco (*b*) idem auctor hæc habet. "Dices Christus, et martyres non solum tolerabant patienter et cum gaudio injurias, sed etiam positive eas condonabant; ergo cedebant jure ad honorem et vitam; condonatio enim, ut ipsum nomen sonat, est donatio et translatio alicujus injuriæ, ergo volebant quantum erat de se transferre, et abdicare a se illud jus ad honorem et vitam. Resp. condonationem posse fieri multis modis. 1. Remittendo titulum, quem offensa dare videtur ad iram, ad aversionem, et ad indignationem contra offendentem. 2. Remittendo jus ad accusationem, qua offensus exigat in judicio punitionem justam delinquentis ad satisfactionem pro injuria. 3. Remittendo jus ad compensationem: v. g. si abstulisti injuste famam, remittendo restitutionem famæ; si occidisti patrem, qui me alebat, remittendo obligationem alendi, quam subiisti, etc. Condonatio 1° modo est, quæ significatur in verbis orationis Dominicæ Mat. 6, 12. 'Dimitte nobis debita nostra, sicut et nos dimittimus debitoribus nostris,' nam non est sensus illorum verborum, quod si mihi debeas mille aureos, nec Deus condonabit mihi peccata, nisi ego remittam tibi illud debitum; vel si honorem falsa criminatione detraxisti, non obtinebo remissionem mei peccati, nisi prius remittam tibi honoris restitutionem. Non ergo exigitur remissio damni, sed offensæ. De secunda remissione in ordine ad postulandam punitionem variæ

De Just. disp 8. n. 2. (*b*) De Incarnatione, disp. 3. nn. 108 et 109.

sunt theologorum sententiæ. Certum tamen est, non exigi ibi condonationem, seu remissionem juris ad resarciendum damnum quod aliquis passus est. Potest itaque bene stare, quod aliquis ignoscat, et condonet totam offensam juxta consilium Evangelicum, et tamen non cedat jure quod habet ex justitia ad compensationem pro damno recepto." Christus et martyres patienter tolerabant actiones iniquas persecutorum propter Deum, et quanquam pro conversione persecutorum orabant, eorum jus ad vitam suam minime renuntiabant.

9. "Sic condonabant Christus et martyres non solum offensam contra se factam, sed petebant a Deo veniam pro suis interfectoribus; qui etiam actus stare potest cum voluntate retinendi jus ad sua bona, nam illa petitio veniæ solum ostendit desiderium in ordine ad Deum ut eos ad veniam peccatorum obtinendam per pœnitentiam perducat. Addo, potuisse etiam Christum, et martyres condonare aliquod jus justitiæ ex injuria resultans; non cedendo tamen jure, quod habebant, ne injuria fieret. Ego enim habeo jus, ne mihi manum abscindas; si autem absciderís habeo etiam jus ad justam compensationem; possum condonare secundum jus et retinere primum. Habeo jus ne contumeliose mecum agas, et auferas honorem; habeo postea jus, ut ablatum honorem restituas, possum retinere prius jus, et condonare posterius." Quatenus quis jure suo cedere possit, statim exponetur; hic tantum dicimus cessionem respicere debere ipsum jus quod quis habet, ne in re sua lædatur. Sic si Caius centum libras a Julio furatus sit, potest et debet Julius ex caritate 1. condonare offensam, et remittere titulum quem, sola justitia spectata, ad indignationem et aversionem concipiendam haberet: 2. Remittere potest jus quod habet, non quidem ob suum proprium commodum sed ob bonum publicum, ut Caius apud judicem accusetur, et ab eo debite puniatur. Sed hæc minime obstant ne jus suum ad restitutionem centum librarum accipiendam retineat.

10. Secunda conditio est, ut dominus rei sponte suo jure cedat; quia si tantum consentiat ex metu injusto, dolo, vel errore, manifestum est eum nonnisi mediis *injustis* ad consensum suum præstandum induci. Sed consensus mediis injustis acceptus neminem ab injuria excusare potest. (*a*) Tertio requiritur ut consensus sit *validus*. Nam consensus qui aut ex præscripto juris municip. aut ex natura rei irritus est, nullum jus conferre potest, neque efficere, ut is qui vi hujus consensus rem alienam

(*a*) Cf. de hac materia tract. de contractibus, n. 140, et seq. ubi diligenter exponitur.

aufert injuriæ reus non sit. Sic minores ex nostro jure incapaces redduntur res suas efficaciter abalienandi, et consensus, quantumvis voluntarius, circa suarum rerum abalienationem prorsus infirmus est. Et secluso dolo et frande huic præscripto in conscientia stare possunt minores, quia juste latum est ad eos contra astutias hominum callidorum et dolosorum tutandos.

11. Inhabilitas quae ex jure naturali oritur inde deducitur quod quaedam sunt bona, ut vita et membra, quorum plenum dominium nobis non concessit Deus, sed tantummodo dominium utile (*a*) ; et ideo secundum plures is qui alium occidit, licet volentem et consentientem, injuriam committit ; nemo enim cedere potest jus quod habet ad suam vitam, quia hujus juris non est dominus. Itaque is qui occideret, aut mutilaret alterum etiam volentem, hoc non obstante, teneretur, si fieri posset, vitam, vel membra restituere. Idem est ac si Caius habens tantum dominum utile equi qui est Petri, consentiret ut Julius eum occideret. Sed ex hoc exemplo patet injuriam non fieri ipsi consentienti ; quia is cedere potest jus suum ad usum equi, sed Petro cujus equus ipso nolente occiditur. Idem dicendum videtur de eo qui in suam necem consentit. Injuria ipsi non fit, quia dominium utile quod habet circa vitam suam renuntiare potest ; sed occisor quantum potest injuriam facit tum Deo, (*b*) qui solus vitæ et mortis dominium habet, tum etiam reipublicæ cujus est pars, et cujus jura cedere nequit. Sed quoniam neque Dei neque reipublicæ jura reparare potest mortuum ad vitam revocando, tenetur, quod ad Deum attinet, poenitentiam agere, et quod ad rempublicam, vitam suam ejus justitiæ vindicativae reddere, si hæc ab eo exigatur. Quatenus vero is qui alterum, sive volentem, sive nolentem occidit, damna temporalia quæ inde sequuntur reparare teneatur, de restitutione in specie agentes exponemus.

12. Alia quaestio versatur circa adulterium, quatenus is qui alterius uxore, eo consentiente, abutitur, injuriam marito facit. In adulterio, ut observat Carriere (*c*), triplex distingui potest malitia : —1ª. contra castitatem : 2ª. contra fidem conjugalem, et bonum prolis ; 3 . contra justitiam. Etiamsi malitia tertii generis per consensum mariti tolleretur, malitia non tantum primi sed etiam secundi generis semper maneret : quia non obstante consensu mariti crimen non est simplex fornicatio sed adulterium ; matrimonio enim contracto vinculum dissolvi nequit mutuo consensu partium, quanquam possunt mutuo consensu factum conficere, quo utraque

(*a*) Cf. De Just. nn. 214-215. (*b*) Cf. Ibid. n. 291.
(*c*) De Just, n. 709, 1. (*d*) Cf. De Just., n. 229.

pars jure debitum petendi privetur. Itaque vinculum manet etiamsi jus ad usum renuntietur. Hinc Innocent XI., die 2 Martii, 1679 damnavit hanc propositionem : "Copula cum conjugata, consentiente marito, non est adulterium, ideoque sufficit in confessione dicere se esse fornicatum." Itaque consensus mariti non efficit ne is qui cognoscit ejus uxorem reus sit veri adulterii, quia ex ipsa divina institutione matrimonii, tenentur conjuges, vivente comparte, alteri corpora sua nunquam tradere, neque hoc facere possunt sine violatione fidei et vinculi matrimonialis. Sed quoniam is qui commerciam habet cum uxore alterius efficere nequit ut adulterium ne fuerit patratum, sola reparatio quam ex hac parte facere potest, est ut se a tanto flagitio in posterum contineat. Duae aliae injuriae quae ex adulterio sequuntur sunt (1) dedecus quo maritus afficitur quum res divulgata sit, et (2) varia damna temporalia quae ex hoc flagitio oriri possunt. Circa primam nulla debetur reparatio marito, qui in suum ipse dedecus consenserit, etenim homo perfectum habet dominium suae honoris (*a*), et ideo eum valide, quamvis in praesente casu illicite, et flagitiose, abjicere potest.

13. De damnis quae in bonis temporalibus non raro ex adulterio sequuntur, considerandus est, 1° ipse maritus, et 2° alii qui damna in bonis temporalibus patiuntur. Quoniam, ut postea dicemus, restitutio fieri nequit in diverso genere bonorum, nulla compensatio pecuniaria debetur ei praesertim marito qui in crimen consensus est, propter ipsum adulterium. Neque leges municipales compensationem concedunt marito qui in suum ipsius dedecus consenserit. Leges quidem non excusant adulterum, sed jurati damna mariti non plus unius quadrantis (*farthing*) aestimarent, et insuper maritus proprias impensas in actione prosequenda solvere cogeretur. Quod attinet vero ad alios qui damna ex adulterio patiuntur, de his agemus infra ubi de restitutione propter adulterium debita, tractabimus.

Denique sicut necessarium est confiteri adulterium etiam quando maritus consenserit necessarium quoque est in omnium sententia hanc circumstantiam, nempe consensum mariti in confessione declarare. Namque etiamsi opinio minus probabilis teneatur, maritum jus suum valide renuntiare non posse, attamen species injuriae omnino ob ejus consensum mutatur, et ideo haec circumstantia aperiri debet.

14. Quanquam is qui alterum consentientem percutit ei non facit injuriam, attamen, ut vidimus, injuriose agit affective

(*a*) Cf. De Just., n. 229.

contra Deum, et effective contra societatem, cujus pacem perturbat, neque potest consensus illius qui percutitur hanc injuriam prohibere. Itaque is qui percutit clericum consentientem, incurrit excommunicationem ; quia *privilegium canonis* non tam in gratiam clerici quam in honorem status clericalis institutum est. Et idem dicendum est de poenis tum ecclesiasticis tum civilibus, quae in homicidas, aliosque qui facinora atrociora commiserint, constitutae sunt. Neque is qui alterum in duello occidit, a poena aut excommunicationis aut mortis excusatur, quia occisus eum ad dimicandum provocaverit. Attamen ut poena crimini annexa incurratur, nisi aliter in lege expresse declaratum sit, necesse est ut culpa in sua specie sit perfecta, et ideo quicquid efficit ne actus sit peccatum aut ne in suo genere sit perfectus, a poena excusat.

15. Supra diximus non semper requiri consensum expressum neque cognitionem domini ut actus quo aliquid ex eo auferatur, ipso consentiente, fieri censeatur, quinimo quanquam in ipsum actum non consentit, non raro rationabiliter supponi potest, eum ab obligatione restitutionis injustum invasorem suorum honorum excusare ut supra, de furtis uxorum, filiorumfamilias, &c., diximus.

Punctum secundum.

An ex actu interno oriri possit injuria ?

16. Actus potest esse aut mere internus, ita ut nullo modo extra mentem procedat, aut cum actu externo conjungi. Actus est mere internus v. g. quum quis judicet in sua mente proximum aliquod facinus commisisse. Si ita judicet sine ratione sufficienti, id genus peccati quod *judicium temerarium* appellatur admittit, de quo postea suo loco agemus. Nunc non agimus de actibus mere internis, sed de actibus qui cum externis conjunguntur, et videndum est quatenus talis actus internus aliquid valere possit circa justitiam sive injustitiam actus externi ; ita ut ex sola differentia voluntatis ex parte agentis, idem actus externus esse possit justus aut injustus. Non hic loquimur de actu interno quatenus necessarius est ad informandum actum externum ut sit voluntarius et liber ; manifestum enim est injuriam formalem sine tali actu interno inferri non posse. Quaestio itaque hic est utrum idem actus externus *humanus* esse possit justus, aut injustus, ex sola differentia voluntatis, seu intentionis qua ponitur.

17. Actus externus potest esse ex sua natura, aut 1. indifferens ad alterum nocendum vel non nocendum ; aut 2. alteri nocivus

sed non injustus, eo quod is qui ponit actum nocivum jure ad hunc actum ponendum potitur; aut 3. alteri nocivus et injustus In primo casu intentio agentis saepe pertinet ad justitiam aut injustitiam actus, ita ut idem actus externus sit justus aut injustus, secundum diversam intentionem ex qua ponitur. Sic si Caius pergat ad conclave Julii librum utendum petere, et inveniens illum foris esse, ex ejus praesumpto consensu librum aufert ut legat, animo eum paulo post reddendi, injuste non facit. Si autem Caius librum auferat animo eum furandi furtum faceret, et libro etiam sine ejus culpa pereunte, pretium Julio solvere teneretur. In primo autem casu si liber sine culpa Caii pereat, ejus pretium solvere non tenetur; sed tenetur ex culpa etiam levi, quia librum in suum solum commodum abstulit. Iterum si Caius emat rem quam Julio surreptam esse cognoscit, hoc animo ut eam Julio reddat, nullam injuriam facit; sed si eam emat ut sibi retineat, contra justitiam facit, quia fur ei nullum titulum ad rem Julii retinendam concedere potest.

18. Si vero actus externus sit alteri nocivus, sed non injustus, eo quod is qui hunc actum facit jus ad eum faciendum habet, prava voluntas agentis hunc actum injustum efficere nequit. Ratio discriminis est quod in priore casu *ipse actus externus ita effici potest* ut laedat jura alterius, et ideo is qui hoc modo agit revera laedit alterius jura; in secundo autem casu is qui facit actum jure potitur ad eum faciendum, *eo modo quo alteri nocivus est*, et ergo quantumvis ex odio vel ira agit, nullum nocumentum *contra justitiam* infert; quia haec vitia non justitiae sed caritati opponuntur. Hinc judex qui juste, sed ex odio homicidam damnat ad mortem, aut carnifex qui ex odio sententiam exsequitur, caritatem quidem, non autem justitiam violat. Sic etiam creditor qui ex odio debitoris, pecuniam suam exigit eo tempore quo non ex justitia, sed ex caritate solutionem exigere non debet, contra justitiam non peccat. Similiter is qui videt aliquem in aqua demersum, aut a latronibus comprehensum, quem a morte aut direptione facile eripere posset, et hoc facere ex odio recusat, imo etiam de alterius miseria gaudet, caritatem non autem justitiam violat. Idem dicendum est de eo qui mediis non injustis prohibet alium a consecutione alicujus commodi aut officii ad quod jus strictum non habet. Sic si Caius persuadeat Julio qui rem aliquam Sylvio legare cogitat, ex odio, aut inimicitia, sed sine mendaciis aut aliis mediis injustis, ne hoc faciat, nihil injusti facit. Ratio horum omnium est, quod hi actus, ne quatenus alteri nocivi sunt quidem, justitiam ullo modo laedant, neque ideo fiunt

injusti, quia in eis invenitur vitium quod alteri virtuti opponitur. (*a*)

19. Gury (*b*) ex Vogler, (*c*) et Carriere (*d*) docet jus ponendi actum alteri nocivum "saepe ex circumstantiis repetendum esse, unde cum ipsis variare potest. Sic v. g., qui avertit torrentem sibi vere nocivum, non peccat contra justitiam, etsi id faciat cum animo nocendi alteri, quia suo jure utitur; secus autem si avertat torrentem non sibi nocivum, ut alteri noceat. Tunc enim mutatio circumstantiarum jus ipsum mutat, quia jus agentis in hoc casu exinde oritur, quod in conflictu commodi sui et commodi alieni seipsum praeferre possit, et proinde secluso illo conflictu, agens nullum jus habet." Sed imprimis Gury male profert hoc praescriptum juris Romani (*e*), quasi in ipsa lege naturae niteretur; quia hac lege sola spectata, nemo jus habet avertendi torrentem sibi nocivum cum damno aequali alterius, neque tale praescriptum in jure nostro invenitur. Sed praeterea, etiam admisso jure, ad rem non facit, quia jus in casu allato minime pendet ex differentia intentionis, sed ex circumstantiarum externarum diversitate. Quia si is qui avertit torrentem sibi nocivum, jure hoc agendi potiatur non peccaret contra justitiam, etiamsi id animo nocendi alteri faciat; si vero avertat torrentem sibi non nocivum etiam sine animo nocendi alteri, ad restitutionem teneretur, quia jure hoc agendi non potiretur.

20. Si vero actus externus sit alteri nocivus simul et materialiter injustus, eatenus injuria ei qui actum fecit imputari non debet, quatenus in eo faciendo grave delictum non commisit. Itaque si Petrus mala fide suadeat Caio qui centum libras debet Julio, ne hanc pecuniam huic solvat, quia satius sit eam dare pauperibus; qua admonitione motus Caius pecuniam dat pauperibus, Petrus reus est injustitiae tum materialis tum formalis, et quanquam Caius obligatione debitum solvendi non liberatur, attamen Petrus primo loco tenetur, et si Caius postea debitum solvat, Petrus tenetur eum indemnem praestare. Idem dicendum est, si Caius mendaciis aut aliis mediis injustis inducat Julium ne officium Petro digno det, ut detur Sylvio etiam digniori, aut dignissimo, quia hic actus tum materialiter tum formaliter injustus est erga Petrum qui officio dignus est. Si vero actus sit nocivus,

(*a*) Cf. Lugo de just. disp., 18, n 78, et seq. Vogler Juris cultor theologus circa obligationes restitutionis, n. 402.
(*b*) De rest., n. 603, resp. 2°.
(*c*) n. 405.
(*d*) De rest., n. 721.
(*e*). L. 2, § 9, ff. 39, 3, de Aqua et aq. pluviae ap. Carriere loc. cit

sed nec etiam materialiter injustus, seclusa intentione nocendi, ita tamen ut is qui actum ponit jure damnum quod ex eo sequitur inferendi non potitur, quaeri potest utrum is qui talem actum ex intentione nocendi facit, injustitiae reus sit. Hic casus prorsus discrepat ab eo de quo supra egimus quia judex, carnifex, &c., de quibus ibi tractavimus, jure damnum inferendi potiti sunt. Hic autem supponimus eum qui actum nocivum facit, jus damnum inferendi non possidere. Casus est utrum si Petrus, adhibita diligentia quam homines cauti et prudentes adhibent in similibus rebus, sed non adhibita diligentia et cautione majori, ut cognoscat utrum res ea in quam ictum sclopeto immittit, sit fera an homo, eo fine ut si forte sit ejus inimicus Caius hunc occidat, et Caius revera occisus est, contra justitiam peccet et ad restitutionem teneatur. Actus quo Caius occiditur nocivum habet effectum, sive Petrus habet, sive non habet voluntatem eum occidendi. Sed actus Petri seposita voluntate Caium occidendi non esset *injustus*, quia jus habet ictum sclopeto immitendi in rem, quam, adhibita sufficienti diligentia, feram esse judicat. Quaestio igitur est, utrum omissio diligentiae majoris sed indebitae, aut saltem non sub gravi culpa debitae, eo fine, ut alter si fieri possit, damnum patiatur, reddat actum injustum, ita ut Petrus culpam homicidii admittat, et ad restitutionem teneatur. Iterum Petrus ponit laqueum, adhibita diligentia debita ne aliquis occidatur, in agro suo, ut feram capiat. Scit fieri posse ut aliquis ibi transeat et occidatur, sed hoc neque vult neque praevidet, et moraliter certus est quod talis casus non eveniet. Forte ibi transit Caius inimicus ejus et occiditur, omnibus tamen fatentibus Petrus ad restitutionem non tenetur, quia jus habuit laqueum in hoc loco, adhibita sufficienti diligentia, ponendi. Jamvero hoc verum esse videtur propter eandem rationem, etiamsi Petrus praeviderit, possibile esse, ut Caius transeat et occidatur, dummodo laqueum ibi ex hac voluntate non posuerit. Itaque aliis verbis quaestio est quum quis facit actum ex quo praevidet evenire posse damnum alteri, quod tamen damnum tam remote cum actu connectitur, ut ad hoc evitandum, ab actu abstinere non tenetur, utrum hic actus sit injustus et obligationem restitutionis inducat, quando ponitur eo fine ut hoc damnum forte eveniat. In casu praedicto v. g. Petrus, adhibita eadem diligentia, ponit laqueum in agro suo ut Caius si forte transeat, &c. quod, prorsus improbabile est, occidatur. Aliud accipe exemplum quod ab auctoribus profertur (*a*); Petrus medicus adhibet eam diligentiam omnem ad

(*a*) Carriere loc. cit. n. 722.

quam tenetur, etsi praevidet ex omissione majoris diligentiae, mortem Caii sequi posse, non tamen reus est injuriae; quia Caius jus non habet ut major diligentia adhibeatur. Quaestio est utrum si hanc majorem diligentiam omiserit eo fine ut Caius damnum capiat, reus sit injuriae formalis et ad restitutionem teneatur

21. Circa hanc quaestionem dificillimam de qua dissentiunt gravissimi auctores, (*b*) nos putamus animum nocendi actum non efficere injustum. Hoc omnino verum esse videtur, quum injuria ex *omissione* diligentiae ex justitia non debitae sequitur. Quum enim obligatio justitiae v. g. medici aut chirurgi erga infirmum oritur ex contractu, vel ex quasi contractu, is qui adhibet omnem diligentiam ad quam adhibendam ex contractu tenetur, non magis justitiam violat, majorem etiam ex odio et animo nocendi non praestando, quam alius medicus aut chirurgus, qui nullam habens obligationem justitiae erga aegrotum, eum ex odio et ea intentione ut mors sequatur, curare recuset. Etenim ut in tractatu de justitia n. 98 et seq. docuimus sicut nemo, re per se spectata, sine actu suo proprio, et etiam qui in materia justitiae versatur, quidquam proximo ex justitia praestare tenetur; ita neque tenetur quidquam ex justitia facere, ultra id ad quod ex natura actus, et communi hominum judicio se obligare censetur. Itaque si medicus aut chirurgus id totum fecerit, quod ex justitia facere obligatus est, etiamsi majorem curam omittat, ex odio et volens ut mors aegroti sequatur, nullo modo justitiam, sed tantum caritatem violat. Et idem dicendum est etiamsi medicus vel chirurgus levem culpam contra justitiam admiserit; quia ut postea videbimus, ex tali culpa non oritur gravis obligatio restituendi nisi tamen alteruter ad summam diligentiam adhibendam, ex justitia se obligaverit.

22. Major tamen adest difficultas quum injuria ex actu positivo provenit; et argumenta theologorum qui sententiam nostræ contrariam propugnant, plerumque actum esse positivum supponunt. Non negamus voluntatem nocendi posse in quibusdam circumstantiis reddere actum injustum, quo, seclusa hac voluntate, jus alterius non læderetur. Sic si Caius, qui scit Petrum aliquid pecuniæ debere Paulo, quod huic numquam solvetur si Petrum occiderit, nihilominus ex odio Petrum interimat, secundum probabiliorem sententiam jus Pauli non violabit, et ideo huic resti-

(*a*) Cf. Carriere de Just. n. 723. Salmanticenses de restitutione, c. 1. n. 20, et auctores quos proferunt.

(*b*) Cf. Lessium de Just. L. 2, c. 6, n. 25, et c. 9, n. 133, Vogler, n. 404 qui obligationem restituendi in casibus praedictis negant; et Lugo. disp. 8, n. 75, et disp 18, n. 98: Salmant, loc cit., n. 103, et seq. qui affirmant.

tutionem facere plane non tenebitur. Si vero in eisdem circumstantiis Petrum occidat eo fine ut Paulus solutione justi sui debiti privetur, ex sententia longe probabiliore Paulo restitutionem facere tenetur, ut infra dicemus. Sed in hoc casu damnum ex actu certo eventurum prævidetur, et Paulus rationabiliter invitus esse potest, ut talis actus fiat eo fine ut damnum ei inferatur. Sed in casu de quo agimus v. g. quum Petrus omni diligentia debita adhibita ictum sclopeto immittit in aliquid quod feram esse prudenter judicat, et Paulum inopinato occidit; nocumentum quod Paulo evenit neque certo neque probabiliter prævidetur, et ex hoc ipso quod non verisimile est injuriam esse eventuram, actus ejus justus, et licitus est. Jamvero mens qua Petrus ictum sclopeto immittit periculum injuriæ neque auget neque minuit, atque ideo actum injustum reddere nequit. Petrus quidem graviter caritatem violat, sed quoniam opinio quæ docet eum justitiam non violare vere probabilis est, manifestum est ex principiis probabilismi eum ad restitutendum non teneri.

23. Argumenta quæ pro contraria sententia proferuntur non magnam vim habent. (*a*) Dicunt in casu proxime allato homicidium esse materialiter injustum, et Petrum excusari quatenus est involuntarium. Atque voluntas Paulum occidendi reddit homicidium voluntarium. Ergo homicidium est etiam formaliter injustum. Resp. neg. minorem, quæ omnino falsa est. Homicidium ex parte Petri est *volitum*, sed non est *voluntarium ;* quæ res sunt omnino diversæ. Sic quod attinet ad peccatorem, damnatio voluntaria est, sed minime volita. Ut enim effectus sit voluntarius non sufficit ut is qui actum facit effectum velit, sed insuper requiritur ut effectus ex actu aut certo aut probabiliter secuturus sit. Aliter Petrus culpam homicidii contraheret si nocte ictum sclopeto in ærem immiteret ea mente ut occideret Paulum si forte per ærem tunc transiret, et hunc prorsus inopinato machina ærobatica transeuntem feriret. Aut si Petrus sclopetum suum quo ipse uti consuevit commodaret Paulo, ea mente, ut forte dirumperetur et is occideretur, homicidium committeret, si Paulus plane inopinato hoc modo occideretur. Effectus in his casibus est volitus, minime vero voluntarius; quia ex actibus Petri secuturus nullo modo probabiliter prævideri potuit.

24. Deinde proferunt quædam exempla ad sententiam suam probandam. Dicunt si Caius idcirco paulo largius bibat ut in ebrietatem incidat, in circumstantiis in quibus adeo improbabile est hunc effectum sequuturum, ut seclusa voluntate se inebrian-

(*a*) Cf. Lugo disp. 8, n. 75. et disp. 18, n. 98. Salmant de restit. c. 1, n. 22 et 103.

di, turpitudinem ebrietatis non contraheret, attamen posita voluntate se inebriandi reum fore peccati, non solum interni, sed etiam externi, ita ut si censura contra ebrietatem lata esset hanc incurreret. Manifestum quidem est Caium reum fore peccati gravis interni contra virtutem temperantiæ, sed negamus eum reum fore peccati gravis externi, aut censuram incursurum, quia prævideri non potuit aut certo aut probabiliter, ut supponitur, talem effectum ex ejus actu sequuturum. Et etiamsi hæc sententia esset tantum probabilis, attamen quod ad usum attinet certa est; quia in dubiis rebus odia sunt restringenda. Et idem dicendum est quum de materia justitiæ agitur; quum enim Petrus aliquid facit ex voluntate damnum inferendi, ex quo damnum eventurum neque certo neque probabiliter prævideri possit, sententia quæ negat damnum, si forte inopinato sequatur, ei imputandum esse, vere probabilis est, atque ideo Petrus in casu posito ad restitutendum non tenetur.

Punctum Tertium.

Utrum is qui lædit Petrum quum intendit lædere Paulum illi injuriam inferat?

25. Hæc quæstio non parum habet affinitatis cum ea de qua jam egimus; namque in utroque casu injuria materialis infertur, et tota difficultas circa injuriam formalem versatur. Sic Caius quum vult occidere suum inimicum Petrum, sed ex errore occidit Paulum amicum, injuriam sane materialem huic infert, sed quæstio est an injuriam etiam formalem committat. Actio injuriosa potest esse vel furtum, vel damnum in aliquem illatum. Circa furtum docet cum pluribus aliis Lugo, (*a*) Caium qui rem Joannis furatus est, quia putavit eam esse Petri, non teneri ad restitutionem nisi rem habeat, aut ditior factus sit, "si non vellet eam simpliciter et absolute possidere, sed solum sub conditione si sit Petri:" teneri vero si rem absolute possidere voluerit, ita ut errore detecto adhuc rem furatus esset. Hæc secunda pars sententiæ omnino tenenda est; quia ut sciatur quis sit dominus rei quæ furto ablata est, nullo modo ad verum furtum constituendum necessarium est; et quoniam in casu posito Caius vult saltem implicite et efficaciter rem auferre cujuscumque est, veri furti reus est, et tanquam malæ fidei possessor habendus. Circa primam vero partem admittit Lugo quætionem ad usum parum

(*a*) Disp. 17, n. 78.

attinere; namque fur plerumque rem non accipit quia sit Petri, sed quia ipsi placet et utilis est; "ergo vult illam possidere cujuscumque sit, et per consequens vult saltem in confuso inferre injuriam non solum Petro, sed vero domino quicumque ille sit." Sed S. Alph (*a*) rite hanc sententiam Lugonis absolute rejicit; quia etiamsi Caius nolit, vaccam Joannis quam injuste aufert, surripere nisi sit Petri, attamen hanc ipsam vult auferre, eamque reapse aufert in suum proprium commodum. Quoniam enim furtum in re aliena auferenda principaliter et immediate versatur, quicumque rem alienam domino invito aufert furtum committit; et quanquam injuria fit domino, minime necesse est ut fur hoc velit. In damnificatione vero primario et principaliter injuria alteri inferenda intenditur, non tantum quum hic occiditur, aut vulneratur, aut infamatur, sed etiam quum ejus domus comburitur, aut segetes conculcantur, aut aliud ei damnum, bona externa destruendo, infertur. Itaque error circa rei dominum in furto est accidentalis, in damnificatione vero est substantialis; et quod attinet ad usum, tenendum est furem propter ignoratum rei dominum a restitutione excusandum non esse, quod ipse Lugo fere fatetur, et communi hominum sensu et opinione probatur; neque ferrent homines, ut Caius qui ditior factus non est, ideo a restitutione excusaretur, quia credidisset vaccam quam furatus esset, et consumpsisset, esse Petri quum revera Pauli fuisset.

26. Ex dictis fere patet quid in nostra sententia dicendum sit quum actio injusta non est lucrativa sed damnificativa; in hoc enim casu, sive damnum in bonis internis, sive in bonis externis infertur, error circa personam læsam est substantialis, et ideo si sit invincibilis a restitutione excusat. Dicimus si error sit invincibilis; quia si error ejus qui damnum infert ex gravi negligentia procedat, eum a restitutione facienda non excusat. Cognoscitur autem hoc modo an error ex gravi negligentia processerit, necne; si Petrus nolens hominem occidere, attamen, diligentia debita non adhibita, ictum sclopeto immittat in aliquid dubitans utrum homo sit an fera, hominemque occidat, homicidii reus est, quia revera vult implicite hominem occidere, si forte homo ibi sit. Ob eandem rationem si error ex quo occidit Paulum, quum vult occidere Caium sit vincibilis, mors Pauli merito Petro imputatur, qui damna temporalia quæ inde proveniunt compensare tenetur.

27. Insuper observandum est errorem circa personam ne a crimine quidem externo excusare quatenus est contra bonum so-

(*a*) De 7, præcep. n. 629.

cietatis et legibus humanis punitur; ideoque Petrum, qui ex errore invincibili occidit Paulum vice Caii, juste morte puniri; quia ejus error nullo modo minuit scelus et perturbationem quæ societati per homicidium voluntarium et injustum infertur. Et ob eandem rationem dicendum videtur, Petrum, qui quum vult occidere Caium clericum, occidit ex ignorantia invincibili Paulum clericum, incurrere excommunicationem canonis; "quia occidens clericum ideo incurrit censuram, quoniam injuriam irrogat statui clericali; qui autem unum clericum pro alio percutit, licet erret in personam, jam lædit statum clericalem, quia clericum vult lædere, et de facto clericum lædit." (*a*) Neque injustus occisor ideo excusari videtur ab irregularitate, quod ex errore invincibili Paulum loco Caii occiderit; quia quamvis hæc irregularitas est ex delicto, attamen primario ob decorem et dignitatem status clericalis imposita est. Sed in hoc casu mandans non esset irregularis; quia circa mortem Pauli is non erat verus mandans, quoniam nullo modo ex mandato sed omnino ex errore mandatarii mors evenit. Et de hoc ultimo casu dicitur declarationem S. C. concilii an. 1578, esse prolatam (*b*).

28. Quod attinet vero ad damnum quod subit privatus ex errore invincibili ejus qui scelus facit quum v. g. Petrus occidit Paulum, invincibiliter credens esse Caium, aut incendit domum aut conculcat segetes Julii invincibiliter credens eos esse Sylvii, nobis videtur illum ad restitutionem non teneri, nisi tamen implicite voluerit hominem præsentem occidere, aut hanc domum incendere, aut has segetes conculcare. Ratio est, quia in hoc casu injuriam tantum materialem non vero formalem, in Paulum et in Julium admittit, quia ex hypothesi neque explicite neque implicite eos injuria afficere vult. Insuper si nullus esset error personæ, et Petrus ictum sclopeto in Caium inimicum immittens Paulum amicum ibi latitantem inopinato occidisset, ex dictis ad restitutionem non teneretur, quia injuria esset tantum materialis. Jamvero idem dicendum videtur, quum ex errore invincibili occidit Paulum credens hunc esse Caium. Et quod ad usum hæc sententia omnino tenenda est, quia in dubio melior est conditio possidentis. Hæc materia in secunda parte tractatus, ub de dotibus necessariis actionis damnificativæ agemus, amplius illustrabitur.

S. Alph. de 7. præcep. n. 628. (*b*) Cf. ap. S. Alph. Ibid.

Punctum Quartum.

Utrum is injuriam faciat, qui alterum ab aliquo bono consequendo impedit?

29. Bonum a quo consequendo Paulum impedit Caius vel ei debetur ex stricta justitia, vel non. In priore casu quocumque modo eum *nolentem efficaciter* impedit Caius, hic injustitiæ reus est et ad restitutionem tenetur. Ratio manifesta est, sive jus Pauli est jus in re, sive jus ad rem. Sic si Caius persuadeat Julio ut equum Pauli eo nolente auferat injustitiam committit; quia sicut injustitiæ reus esset si ipse equum alienum domino nolente auferret, ita injuste agit quum alium ad hoc faciendum efficaciter movet. In hoc casu jus Pauli est jus in re, sed idem omnino dicendum est si jus sit tantum ad rem. Sic si Julius debeat Paulo centum libras, et Caius efficaciter moveat Julium ad debitum non solvendum, injustitiæ reus est; quia jus strictum habet Paulus ne Julius ullo modo inducatur ad justum debitum non solvendum. Supponitur in his casibus rem esse *certo* debitam; quid vero dicendum sit si jus Pauli non sit certum infra, ubi de consulente agemus, exponetur. Deinde supponitur Paulum esse invitum; quia si Caius suadeat Julio ut librum Caii auferat legendi causa, quia bona fide et rationabiliter credit Paulum non fore invitum, injustitiæ reus non erit, etiamsi Julius librum destruat aut furetur, dummodo hoc Caius nullo modo præviderit.

30. Si vero bonum a quo consequendo prohibetur Paulus non ei debeatur ex justitia, vel hoc bonum consequi potest sine injustitia, vel non. Si Paulus bonum consequi non potest sine injustitia, Caius nihil injusti faciet, quod attinet ad hoc bonum, quocumque modo eum ab eo consequendo prohibuerit. Si mediis licitis utatur, bene et juste aget. Sic is qui causis veris allatis, episcopo persuadet ne beneficium in indignum conferat, sine dubio id quod justum et bonum est facit. Si vero Caius utatur dolo, fraude, aliisve mediis injustis, nullam injustitiam committit ex eo quod indignum a bono consequendo prohibet; quia id indignus, etiamsi accipisset, abjicere teneretur. Nulla injuria fit furi qui a furando vi, dolo, vel fraude prohibetur, quod attinet ad rem a qua furanda arcetur; quia si eam furaretur, domino restituere teneretur. Si vero Petrus utatur calumniis, aut aliis mediis quæ habita rerum ratione injusta sunt, ad Caium a furto arcendum, aut ad eum ab officio quo indignus est prohibendum, quanquam ad nihil ideo tenetur quod eum ab his bonis prohibuerit, attamen ad alia damna, si quæ fortasse ex his mediis

injustis evenerint, compensanda tenebitur, ut infra ubi de detractione agemus exponetur. Si vero Paulus bonum consequi possit sine injustitia, non vero sine violatione alterius præcepti, plures docent (*a*) Caium qui eum ab hoc bono consequendo impedit, injustitiæ reum non esse. Hoc quidem verum est si Caius mediis tantum justis utatur; si vero media injusta adhibeat, nobis videtur eum vere injustitiæ reum esse, et ad restitutionem teneri. Auctores qui contrariam tuentur sententiam nullum proferunt exemplum hominis qui juste sed illicite aliquod bonum obtinet, sed expendunt casum: *utrum is qui impedit dignum, eo fine ut beneficium consequatur dignior*, reus sit injustitiæ? (*b*). Hic autem casus vix ad rem pertinet, quia ex communi et vera sententia potest dignus (extra concursum) beneficium quod in eum sine dolo vel fraude confertur, digniore prætermisso, non tantum valide sed et licite accipere. Et quidem nimis durum esset dicere Julium dignum, beneficium in se libere a Sylvio collatum accipere non posse sine peccato, quia alius dignior inveniri possit. Deinde homines vere digni, saltem quod attinet ad officia ecclesiastica, humiliter de seipsis sentiunt, dum minus digni superbi sunt et arrogantes, atque ideo beneficium ob hanc ipsam rationem in eum conferri debet, qui se minus dignum agnoscat. Sed si Julius sciens Sylvium velle beneficium conferre in Petrum, quem se longe digniorem esse cognoverit, nihilominus id precibus importunis expetit, sane peccat; et ideo in hoc casu quaeritur, utrum Caius qui vi vel fraude illum ab eo obtinendo impedit, ut Petrus id consequatur, injustitiam committat. Negant Lessius, (*c*) Salmanticenses (*d*) et alii quos citat et sequi videtur Carriere, (*e*) "quia" ut is ait "in præsentia dignioris minus dignus nullum jus habet: non potest rationabiliter conqueri quod collator cogatur id agere ad quod tenetur sub gravi . . . . Et vero, si vi compellam debitorem ad solvendum quod hic et nunc solvere tenetur, committam quidem injuriam personalem, non vero injuriam realem, nec ad restitutionem tenebor quoad actus substantiam; porro idem omnino hic dicendum est." Sed manifestum est nullam esse paritatem inter hunc casum, et eum in quo quis dignum a beneficio consequendo impedit. Dignus enim, etiam quum in ejus gratiam dignior prætermittitur, beneficium valide accipere potest. Debitor, autem, sine injustitia omittere nequit solutionem debiti quod hic et nunc solvere tenetur, atque ideo is qui hunc vi vel fraude ad debitum solvendum inducit, ratione solutionis debiti injustitiæ reus esse nequit. Sed dignus nullam

(*a*) Cf. ap. Carriere de Just. n. 729. (*b*) Cf. Carriere de Justitia. n. 1119. (*c*) De Just. L. 2, c. 12, n. 126. (*d*) De Rest. c. 1, n. 95. (*e*) Loc. cit.

injustitiam committit etiam quum prætermisso digniore beneficium obtinet, neque erga digniorem qui nullum jus ad officium accipiendum habuit, quia totum illud jus ex parte communitatis existit, ob cujus bonum et non in commodum alicujus privati dignior eligi debet; neque erga communitatem cujus jus non in justitia commutativa sed in justitia distributiva fundatur. (*a*).

31. Hinc etiam patet responsio ad argumentum supra prolatum, nempe minus dignum nullum jus habere in præsentia dignioris; dicendum enim est neque dignum neque digniorem jus ad officium habere, sed utrumque jus strictum habere ut mediis injustis ne impediatur ab officio consequendo quod juste accipere potest. Et revera si Caio liceret vi vel fraude Petrum ab officio cujus dignus est excludere, eo pretextu quod Paulus sit dignior, bonum societatis in cujus commodum dignior eligi debet non tantum non promoveretur, sed talis modus agendi bono publico maxime nocivus esset. Falso etiam in ratione adducta affirmatur Petrum rationabiliter conqueri non posse, "quod collator *cogatur* id agere ad quod tenetur *sub gravi*," namque hoc principium omnino falsum est quando obligatio non in justitia stricta sed in alia virtute fundatur. Eo enim admisso possunt pauperes elecmosynas exigere a divitibus, pecuniam mutuam, aut commodata, indigentes hæc, ab eis qui ea præstare tenentur vi exigere, et alia hujusmodi efficere quæ societatem cito subverterent.

32. Hinc a fortiori sequitur Caium qui ut opus aliquod a Julio digniori et magis perito perficiatur, vi, dolo, mendaciis, vel aliis mediis injustis efficit, ut Petrus opifex opera Pauli ne perficiat, committere injustitiam contra utrumque, quia Petrus jus habet ne ab opere perficiendo his mediis prohibeatur, et Paulus ut a Petro seligendo vi vel dolo ne arceatur, quoniam neque etiam ex justitia distributiva digniorem seligere teneatur. Itaque tenetur Caius totam mercedem quam ex suo modo injusto agendi perdidit Petrus ei solvere, et si quid damni passus est Paulus hoc repararc. Similiter si Caius efficiat, ut Petrus qui testamentum scripturus erat in gratiam Pauli, hoc non faciat, aut violentur manus illius tenendo, aut minando se mortem aut aliud grave malum ei illaturum si hoc facere attentet, tenetur totum damnum quod inde certo subit Paulus reparare. Si vero damnum non sit certum; vel incertum est utrum aliquod damnum ex actione injusta Caii evenerit, vel certum est, aliquod damnum evenisse, sed quantitas certo cognosci non potest. De primo casu agemus in secunda parte hujus tractatus, ubi de reparatione facienda ob adulterium aut homicidium tractabimus. Si vero certum est aliquod dam-

(*a*) Cf. Tract. de Just. n. 48 et seq. et n. 107.

num ex actione injusta evenisse, sed quantitas incerta est, quia v. g. cognosci non potest quantum Petrus Paulo legasset, aut quia ex ejus indole probabile est quod testamentum postea mutasset, restitutio facienda est secundum probabilem spem emolumenti quo privatus est Paulus habita ratione omnium circumstantiarum.

33. Ex dictis patet Caium qui sine vi vel fraude impedit dignum aut etiam dignissimum a consecutione alicujus officii nullius injustitiae reum esse, quia jus strictum ad hæc officia non habuit attamen si efficit ut indignus eligatur, tenetur in defectu illius qui in indignum officium contulit, damna quae inde sive societati sive civibus evenerunt reparare, in quantum haec aut in genere aut in specie praeviderit.

34. Duo hic sedulo investiganda sunt; 1. quis ad aliquod officium accipiendum dignus habendus sit; et 2. quaenam media injusta haberi debeant? Circa primam quaestionem ille officii dignus est, qui dotes necessarias ad ejus munera obeunda possidet. Hujusmodi dotes, sunt 1. habilitas juridica; 2. probitas morum; 3. scientia competens. Habilitas legitima eas complectitur dotes quae sive a lege canonico, sive a jure municip. requiruntur. Tales sunt aetas et natalia legitima, et alia hujusmodi. Sic, ut omnibus notum est, ex jure canonico nemo ante certam aetatem, sub poena irregularitatis ad majores ordines promoveri potest. In jure nostro municip. nemo eligi potest ad personam populi in senatu inferiori gerendam donec annum 21^{um} complevenit, et eadem aetas necessaria est ad plurima alia officia valide accipienda. In jure ecclesiastico defectus natalium irregularitatem efficit. Probitas morum omnino requiritur ex jure canonica ad officium aliquod praesertim majoris momenti accipiendum, et hoc praescriptum ipso jure naturali et divino nititur. In foro vero civili vix alia probitas morum requiritur ad officium obtinendum, nisi ut is qui id accipit fraudis et injustitiae circa bona fortunae convictus non fuerit. Sed in utroque foro requiritur scientia competens, quo deficiente si is qui officium accipit, eam brevi tempore acquirere nequit officio sine dubio privari possit et debet, et etiam ante sententiam id abjicere tenetur. Itaque ut sapienter monet S. Thom. (*a*) ille non semper dignior reputandus est, qui est doctior aut sanctior, sed qui utilior Ecclesiae vel reipublicae futurus esse judicatur. Praeterea quoniam hae dotes ex æstimatione communi pensandae sunt, manifestum est unumquemque cautum esse debere, remque attente ponderare, antequam alium officio indignum esse pronuntiat. Comparatione vero facta inter duo vel plures, ille cen-

(*a*) 2. 2. q. 63. a. 2.

sendus est dignior ad aliquod officium, qui præcellit dotibus necessariis ad hoc officium rite obeundum. Comparatio vero facienda est tantum inter eos qui præsto sunt, vel qui id petunt, aut de quibus probabiliter putatur quod officium accipient si eis offerretur, quia bono publico omnino nocivum esset dignum rejicire, quia forsan postea dignior inveniatur. Itaque nec Caius qui dignum eligit, prætermisso digniore aut dignissimo, nec Julius qui illum ad hoc faciendum sine vi vel dolo inducit, justitiam commutativam violat sive erga digniorem vel dignissimum, sive erga societatem, quia neque dignior neque societas jus strictum habet, ut dignior eligatur ut in Tract. de Just. n. 50 et seq. probavimus. Sed tum Caius tum is qui eum inducit ad notabiliter minus dignum eligendum peccat graviter contra justitiam distributivam, si officium sit tale ut bonum publicum sive ecclesiæ sive reipublicæ exigat, ut dignior eligatur. Hanc obligationem quæ ex ipso jure naturali profluit, sic exponunt Patres Tridentini, (*a*) quatenus attinet ad officia ecclesiastica. "Omnes vero," aiunt "et singulos, qui ad promotionem præficiendorum, quodcumque jus, quacumque ratione, a sede apostolica habent, *aut alioquin operam suam præstant;* . . . hortatur et monet, ut in primis meminerint, nihil se ad Dei gloriam, et populorum salutem utilius, facere posse, quam si bonos pastores, et Ecc. gubernandæ idoneos promoveri studeant; eosque alienis peccatis communicantes *mortaliter peccare*, nisi quos *digniores et Ecc. magis utiles* ipsi judicaverint . . . . præfici diligenter curaverint. . . . Postremo commemorat; Nihil magis Ecc. Dei esse necessarium, quam ut SS. Romanus Pontifex. . . . lectissimos tantum sibi cardinales adsciscat, et bonos maxime atque idoneos postores singulis Ecc. præficiat; idque eo magis, quod ovium Christi sanguinem, quæ ex malo negligentium, et sui officii immemorum pastorum regimine peribunt, D. N. J. C. de manibus ejus sit requisiturus." Quum vero quidam hoc decretum sic interpretati sunt: "Cum dicit conc. Trid. eos alienis peccatis communicantes mortaliter peccare, qui nisi quos digniores ad ecclesias promovent; Concilium vel 1° videtur per hoc *digniores*, non aliud significiare velle, nisi dignitatem eligendorum, sumpto comparativo pro positivo; vel 2° locutione minus proprio ponit digniores, ut excludat indignos, non vero dignos; vel tandem loquitur 3° quando fit concursus;" hanc interpretationem proscripsit Innocent XI., die 2, martii 1679, "ut minimum scandalosam et in praxi perniciosam" (*b*).

(*a*) Sess. 24, c. 1, de refor. (*b*) De hac propositione quæ est 47ª inter eos quos proscripsit Innoc. XI., Cf. si lubet Viva Thesium damnatarum theologica trutina.

35. Id autem quod docet concilium de electione cardinalium et episcoporum sine dubio verum est ubi agitur de electione ad beneficia quibus annectitur cura animarum ; bonum enim Ecc. et salus animarum manifesto exigit ut in tali electione, is qui notabiliter dignior est præferatur. Hinc conc. Trid. (*a*) præcipit Episcopis et aliis qui jure patronatus potiuntur, ut ad *Ecc. parochialem eum eligant quem ceteris magis idoneum judicaverint et ut ex dignis eligant digniorem.* Dicimus teneri electorem sub gravi peccato beneficium in *notabiliter* digniorem conferre, quum enim gravitas hujus peccati desumitur ex damno quod patitur Ecc. hoc damnum est tantummodo leve, quando omisso digniore beneficium in alium fere æque dignum confertur.

36. In aliquibus etiam casibus eligi potest notabiliter minus dignus sine ullo peccato. 1. Quando ex institutione beneficii, aut ex lege, ii qui ad aliquod officium constituendi sunt, eligi debent ex certo loco aut communitate, prætermitti possunt digniores alterius loci vel communitatis, quia obligatio eligendi dignos loci vel communitatis designatæ, in justitia commutativa nititur, atque ideo digni istius loci jus strictum habent, ut propter digniores alterius loci ne prætermittantur. Hinc quum pecunia alicui collegio aut universitati tribuitur ad certum numerum alumnorum loci vel familiæ designatæ sustentandum, digni hujus loci aut familiæ jus strictum habent ut digniores alterius loci aut familiæ eis ne præferantur. Et etiamsi obligatio non imponatur ex justitia commutativa, sed ex distributiva, adhuc digni loci aut communitatis designatæ dignioribus alterius loci præferendi sunt; quia institutio vel lex qua talis imponitur obligatio, potest esse bono publico utilis; namque, ut bene docet Lugo, (loc. cit. n. 24) ceteris etiam non paribus indigina sæpe erit aptior ad munera alicujus officii obeunda, quam is qui aliunde accersitur. Imo etiamsi hoc nulla lege statuatur, indiginæ digni alienis etiam dignioribus plerumque præferri debent, quia quum digni in communitate inveniuntur officia in alienos sine invidia, et damno publico, conferri nequeant.

37. 2° Potest prætermitti dignior quando reservatur ad aliud melius beneficium quod brevi vacaturum speratur, quia debitum in hoc casu omnino in bono communi nititur, et hoc melius promovetur reservando digniorem, ut officium majoris momenti postea ei tribuatur. "Nec expedit semper dare digniori nunc beneficium minus et postea ad majus transferre, quia hæ mutationes præjudicant Ecc., et in episcopatibus sunt valde odiosæ, et vitandæ quantum fieri potest" (*b*).

(*a*) Sess. 24, c. 18, de reform. (*b*) Lugo disp. 35, n. 25.

38. 3° Præferri potest dignus doctiori vel digniori quando prudenter timetur quod hic non residebit in loco ubi situm est beneficium, aut quod munera officii diligenter non implebit, quia in hoc casu bono communi magis expedit, ut eligatur dignus qui munera officii diligenter obibit. Si cognoscit Paulus Caium et Petrum certo esse dignos, et probabiliter putat Caium esse digniorem tenetur hunc eligere ; si vero certo scit Petrum sibi bene cognitum esse dignum, et hoc non certo scit de Caio, sed probabiliter putat hunc esse digniorem, potest eligere Petrum, quia magis expedit bono communi, ut is eligatur qui certo dignus esse cognoscitur, quam alius qui forsan postea indignus inveniretur.

39. 4° Aliquando ante electionem, ut si plura præcesserint scrutinia, cognoscitur suffragium datum in gratiam dignioris aut dignissimi nihil ei profuturum ; quo casu multæ fingi possunt hypotheses. 1. enim electio versari potest inter dignum et indignum, et tunc elector suffragium dare non potest indigno quia intrinsice malum est quum electio versatur inter dignum et indignum, in hujus gratiam suffragium ferre. Imo tenetur suffragium contra indignum dare, si hoc facere possit sine gravi incommodo, quia hoc exigit bonum commune ex illis quibus potestas eligendi confiditur. Et ob rationem supra allatam, quum duo sunt æqualiter indigni, neutri suffragium dari possit. Si vero Petrus sit dignior, Paulus dignus, et Caius indignus, et scit aliquis suffragium Petro nihil profuturum, tunc is non tantum potest, sed etiam tenetur suffragium dare Paulo ad Caium indignum excludendum, quia manifesto exigit bonum publicum ut indignus excludatur. Si vero electio versetur inter Petrum dignum, Caium indignum, Sylvium indigniorem, et Julium indignissimum, possit quis, Petro prætermisso, sententiam dare pro Caio ad excludendum Sylvium et Julium, et pro Sylvio ad excludendum Julium, quia hoc exigit bonum commune, namque melius est habere ministrum indignum quam indignissimum; nisi sperandum esset ut si indignior aut indignissimus eligatur, ejus ineptia patefecta, brevi officio privaretur. A fortiori si eligendum esset inter dignissimum, dignum, et minus dignum, suffragium dari debet digno si hoc necessarium esset ad notabiliter minus dignum excludendum. Si vero electio versetur inter digniorem et minus dignum, atque ideo necessarium non sit suffragari pro minus digno ad indignum excludendum, disputatur utrum liceat huic suffragium dare, ad pacem et concordiam in communitate conservandam, quum certum est, suffragium digniori non profuturum. Respondit Lugo (*a*) post Sanchez quem ad-

(*a*) Disp. 35, nn. 35.

ducit: "Si fiat electio prelati sine concursu . . . . licitum videtur adhærere minus digno, quando non est spes quod eligetur dignior; et hoc ut electio fiat cum majori pace et concordia, et ut electus non habeat novas querelas contra eos qui ipsius electioni non consenserunt. . . . Hanc ob causam cardinales non potentes eligere quem judicabunt digniorem, nec impedire electionem minus digni sed tamen digni in SS. Pontificem, possunt pro illo etiam suffragium dare . . . . quia multum refert ad pacificam gubernationem, quod communi consensu eligatur. . . . Nec in eo casu fit contra juramentum, etsi jurassent de eligendo dignissimo; quia id intelligitur de dignissimo ex possibilibus (*a*).

40. "Quando vero electio fit per concursum ad cathedram, vel canonicatum, propositis edictis, et præmisso examine, . . . non videtur te posse licite pro minus digno suffragium dare, cum id non conducat ad impediendam electionem alicujus indigni vel alterius minus digni, nec aliud Ecc. bonum: et aliunde præjudicet digniori, qui ex concursu atque edictis jus acquisivit. Quamvis enim tuum suffragium non possit ei prodesse ad canonicatum, vel cathedram habendam: proderit tamen ad honorem habuisse multa suffragia: proderit etiam ut occurrente alia occasione, majorem actionem novumque titulum habeat." Itaque in concursu non licet suffragium dare digno, prætermisso digniore, nisi hoc necessarium sit ad indignum excludendum. Ceterum quatenus is qui aut suffragando aut non suffragando teneatur ad restitutionem, infra ubi *de consentiente* agemus, exponetur.

41. Nunc videndum est quænam media ut injusta haberi debeant? Jam vidimus vim, dolum, et fraudem esse media injusta, et ideo eum qui dignum his mediis ab officio consequendo prohibet ad restitutionem teneri. Itaque si Caius, sciens Paulum summam Petro legaturum esse, efficiat ut Paulus hoc ne faciat, falso affirmando Petrum illius famam et honorem denigrasse, ad restitutionem tenetur. Sed quæritur quid dicendum sit, si ea quæ de Petro declaravit Caius vera essent? Distinguendum est: Si Caius ea quæ de Petro patefecit *juste* manifestare possit, etiamsi prævideat, aut velit, ut inde legato privetur, nullam injustitiam committit. Quatenus revelari possit secretum alterius infra dicemus, interim vero conferri debet tract. de Cont. (*b*) ubi plura de hac materia statuimus. Si vero Caius juste revelare non potuit ea quæ de Petro patefecit, injustitiæ reus est, et damna quæ inde passus est Petrus reparare tenetur. Si vero id quod manifestatur a Caio, quanquam Paulo ignotum, *secretum* non est, Caius ejus manifestatione injustitiam non facit, sed non raro

(*a*) Ibid. n. 32. (*b*) n. 154.

caritatem violabit. Non raro evenit secretum sine injustitia revelari posse ei soli, a quo beneficium aut commodum conferendum est, non autem aliis. Sic si Petrus scit Caium aliquod crimen secreto admisisse, propter quod a beneficio quod Paulus ei collaturus est, juste excludi possit, hoc crimen secreto ipsi Paulo revelare potest, et debet; si vero aliis quorum non interest id manifestet, aut publice divulget, justitiam strictam violat, et quamvis ad nullam compensationem tenetur ex eo quod Caius a beneficio excluditur, alia tamen damna quæ ex injusta divulgatione secreti evenerunt, reparare tenetur. Si vero Caius beneficio indignus non erat, ab eoque exclusus non ob *ipsum crimen*, sed quia hoc *publice* divulgatum est, Petrus non tantum alia damna, sed ea etiam quæ ob exclusionem a beneficio passus est, reparare tenetur. Ea quæ hic diximus exempli causa de exclusione a beneficio, æque valent quando de exclusione a legatis, aliisve commodis agitur.

42. Ex principiis expositis innumeri solvi possunt casus qui ad usum multum attinent, quorum plures in decursu tractatus invenientur, atque ideo paucos tantum hic ad ipsa principia illustranda proferemus. Medici inter nos constituuntur, quorum singuli, mercede publica data, pauperes intra certos fines visitare et mederi suscipiunt. Hi medici ex justitia stricta pauperes visitare et eis medicamenta præstare tenentur. Si itaque quis eos ab hoc munere efficaciter avertat, etiam sine vi, dolo, vel fraude, damna, quæ inde subeunt pauperes, deficiente ipso medico, reparare tenetur. Si vero medicum deceperit, ita ut hic negligentiæ graviter culpabilis reus non fuerit, solus deceptor ad restitutionem tenetur. Sic si Caius sciens Julium pauperem ita graviter vulneratum esse, ut nisi a chirurgo subveniatur, morietur aut grave damnum sustinebit, ad prandium invitat Sylvium chirurgum qui Julio ex justitia mederi tenetur, eo fine ut inveniri nequeat donec Julius moriatur, doli et injustitiæ reus est; quia sicut Julius jus habet ut a Sylvio subveniatur, ita etiam jus habet ut hic ne subducatur, eo fine ut ei mederi non possit. Et idem omnino dicendum est si Caius sciens Julium graviter esse vulneratum falso affirmet vulnus esse leve, non eo fine ut Julio ne subveniat, sed ut Sylvium ad prandium venire inducat, dummodo prævidet Julium mortem aut grave damnum inde subiturum. Imo videtur Caium si, cognito Julii periculo, de eo taceat, ut Sylvium ad prandium venire inducat, etiamsi nihil falsi dixerit, ad restituendum teneri, quia, sicut tenetur Sylvius Julio subvenire, et tantummodo excusatur ob suam ignorantiam, ita jus strictum habere videtur Julius ne ita scienter a Caio subducatur, ut ei subvenire nequeat. "Qua etiam de

causa" ait Lugo (*a*) "non liceret famulum Petri prætextu potationis, vel recreationis, detinere, quando ea detentio causa est damni domini, ad quod vitandum famulus *ex justitia* tenetur. . . . Et ideo etiam non liceret tabellarium, qui literas et mandata defert ad impetrandum beneficium in curia, detinere in itinere, quando scio ea de causa rem impediendam esse, quia tabellarius etiam ex officio, seclusa ignorantia, deberet se cito expedire, ut opportuno tempore adesset."

43. Quando vero aliquod commodum ex justitia non debetur, is qui aliquem ab ejus consecutione prohibet sine vi, vel dolo ad restituendum non tenetur. Itaque si Sylvius chirurgus ex justitia non teneatur vulneri Julii mederi, et Caius sine dolo, vel fraude, eum ad prandium amicitiæ causa invitat, etiamsi prævidet quod Julius inde damnum sustinebit, minime injustitiæ reus est, quia sane non privatur libertate Sylvium invitandi quia Julius vulnus acceperit. Si vero in hoc casu efficeret ut Sylvius Julium non visitaret, falso et scienter affirmando, Julium aut nullatenus aut non graviter vulneratum esse injustitiam committeret, quia fraudulenter ageret. Item si Paulum legatum in gratiam Petri scripturum decipiat Caius, falso affirmando illum valetudinem recuperaturum, aut in plures annos victurum, prævidens Petrum ob hanc causam legatum amissurum, fraudis reus est et ad restitutionem tenetur (*b*). Similiter si Paulo quærenti certum medicum, aut certum litium procuratorem, aut certum mercatorem, falso et scienter affirmat Caius illos esse mortuos aut absentes, ut aut ipse vel ejus amicus mercedem accipiat, vel ut bona ab ipso ejusve amico vendantur, fraudis reus est, quia medicus, etc., jus habet ut his mendaciis a mercede lucranda ne arceatur. Sed quæstio est utrum Caius si sciens Julium esse vulneratum, invitet Sylvium chirurgum, qui Julio ex justitia medicari non tenetur, ad prandium, eo fine ut non inveniatur quando a Julii nuntio quæretur, teneatur ad restitutionem, si Julius grave damnum ex absentia Sylvii passus sit? Dicit Lugo (*c*) se non ausurum Caium a restitutione excusare "videtur enim intercedere fraus; hæc enim non solum consistit in mendacio, sed etiam quando aliud significatur et aliud intenditur." Sed nobis videtur nullam fraudem injustam hic inveniri, quoniam revera Caius invitat Sylvium ad prandium, neque tenetur declarare qua ratione hoc fecerit. Equidem si Sylvius *ex justitia* Julio mederi teneatur, Caius doli reus esset erga Julium ut jam diximus; sed in casu proposito Sylvius non tenetur ex justitia Julio mederi, et ideo qui eum ad prandium invitat, ut hoc opus misericordiæ ne per-

(*a*) Disp. 18, n. 103. (*b*) Cf. Lugo loc. cit. (*c*) Loc. cit.

ficiat, contra virtutem misericordiæ, non autem justitiæ peccat. Aliter si Caius Sylvium ad prandium invitaret, ut eo absente alius medicus Jacobus ad ægrotum divitem adduceretur, mercedemque pinguem acciperet, Jacobus primo loco, et eo deficiente, Caius mercedem acceptam restituere teneretur. Sed hæc opinio a nemine, ut nobis videtur, defenderetur. Iterum Sergius invitat Paulum ad prandium quia sperat se hunc taxillis ludere suasurum, unde putat se haud parvam summam lucraturum. Si Paulus cognovisset se in hunc finem invitatum esse, ad prandium non venisset. Sed libere consentit taxillis ludere, et summam sine fraude ex parte Sergii deperdit. Quis diceret Sergium hanc summam restituere teneri, quia non declaravit se voluisse illum suadere taxillis ludere? Sed quicquid sit de rationibus quæ pro alterutra parte adducuntur, admittitur obligationem restituendi non esse certam, et ideo in dubio imponenda non est, quoniam melior est conditio possidentis.

Punctum Quintum.

Utrum is ad restitutionem teneatur qui alium a religione avertit? Quatenus injustitiæ reus sit is qui aliquod bonum falsis prætextibus obtineat?

Quæstio Prima.

Ad quid teneatur is qui alium a religione avertit?

44. Hic agendum est tantum de damno temporali quod sive ei qui ab ingressu religionis prohibitus est, sive monasterio quod ingredi voluit, inde evenire possit. De injuria quæ in damnis spiritualibus ei inferri possit, qui ab ingressu religionis arcetur, infra tractabimus. Circa eum qui ab ingressu aut professione religionis arcetur, distinguendum est, vel enim juste avertitur, quia rationabiliter indignus judicatur, vel quia debitis quæ ante ingressum solvere tenetur, gravatur, etc; vel sine justa causa avertitur. In primo casu is qui eum a religione avertit non solum injuste non agit, sed bonum opus operatur. In secundo casu is qui alium a religione avertit, vel vi, dolo, aliisve mediis injustis, vel tantum suasionibus, consiliis, aut aliis mediis non injustis, usus est. In secundo casu non aliam obligationem contraxit erga eum qui aversus est nisi eam quæ ex caritate oritur; in primo casu tenetur ex justitia vim, dolum, et alia media injusta removere, eumque quem aversus est pristinæ libertati statum religiosum amplectendi restituere. Tenetur etiam is qui

alium a religioni sic aversus est, reparare damna temporalia quæ inde passus sit, ut si nunc, nonnisi majoribus impensis factis, monasterium ingredi possit, quia harum impensarum erat causa injusta et efficax. Semotis tamen mediis injustis non tenetur ex justitia is qui alium ab ingressu religionis aversus est, hunc ad statum religiosum amplectendum inducere, sed si adhuc dignus est, ex caritate, raro tamen sub gravi peccato, hoc facere tenetur.

45. Quod attinet ad monasterium, vel nullum damnum patitur ex eo quod Caius ab eo aversus est, vel damnum inde patitur. In primo casu nihil debetur monasterio etiamsi Caius ab eo vi vel dolo aversus est, quia nullum damnum passum est. In secundo casu, ut si Caius qui a Julio aversus est plura monasterio acquisivisset, vel amplam fortunam monasterio dedisset, vel alio modo ejus bonum temporale promovisset, Julius si vi dolo, etc., usus est, reus est injustitiæ, et damna temporalia, quæ monasterio evenerunt tenetur reparare. In his damnis computandis deducendæ sunt impensæ quas in eis acquirendis fecisset religiosus vel monasterium, neque tota summa sperata restituenda est, sed quantum valet ejus spes secundum æstimationem prudentum.

46. Sed quæstio altera est utrum si is qui a religione ingrediendа aversus est, vi, dolo, etc., amoto, nunc ingredi recuset, Caius qui eum ab ingressu injuste prohibuit, adhuc damna temporalia monasterii reparare teneatur? Certum est hunc teneri damna quæ ante vim, dolum, etc., amotum, passum est monasterium, compensare. Si vero media injusta revera amoveantur, is qui his mediis usus est non tenetur damna subsequentia reparare, etiamsi alter monasterium ingredi recuset; quia is ingredi non tenetur, et ad non ingrediendum nunc se libere statuit. Diximus si revera amoveantur media injusta, quia aliquando hæc removeri nequeunt, et ideo quoniam vera sunt causa damni, hoc necessario reparandum erit. Sic si Caius, certum monasterium falso vituperando, effecerit, ut Petrus aliud monasterium ingressus sit ibique religionem professus, hic primum monasterium ingredi nequit, neque ullam injuriam ei fecit. Sed Caius damnum temporale quod inde passum est monasterium reparare tenetur.

47. Hæc dicuntur de aliquo *nondum professo* qui ab ingressu *certi et determinati* monasterii mediis injustis aversus est; si enim tantummodo statuerit Petrus religionem ingredi, monasterio aut religione nondum delecta, Caius qui eum aversus est, erga solum Petrum ad restitutionem tenetur. Si vero Caius tantum consiliis et suasionibus induxit Petrum jam professum religionem deserere, certum est illum nullam injuriam ipsi Petro fecisse, quia

erga eum mediis injustis usus non est, sed Molina (*a*) cum aliis docet injuriam fieri ipsi monasterio, quia professio inducit cont. onerosum, vi cujus monasterium tenetur Petrum alere et sustentare, et Petrus tenetur in monasterio permanere, ejusque operas in ejus commodum impendere. Negant tamen Sanchez (*b*), Lessius (*c*), Lugo (*d*), et alii plures, injuriam fieri monasterio propter commoda temporalia quibus privatur, quia ipse professus non tenetur *ex justitia* in commodum monasterii laborare, sed tantummodo *ex religione*. Itaque quoniam professus non tenetur ex justitia laborare in commodum monasterii, Caius qui eum mediis graviter quidem illicitis sed non injustis non laborare persuadet, contra religionem non vero contra justitiam peccat. "Religiosus non est principaliter propter commodum temporale Prælati, vel Religionis; sed ob suum bonum spirituale; propter hoc enim se religioni sponte mancipavit" (*e*). Non ergo habendus est religiosus ut famulus qui ex contractu tenetur in commodum domini laborare, nisi quæstio esset de fratribus aut sororibus laicis professis, qui non sine probabilitate dici possunt se ex justitia obligare in commodum monasterii laborare. Sed hæc quæstio apud nos, vix ad usum attinet, tum quia religiosi etiam laici nunquam monasterium deserunt, tum quia si hoc unquam eveniret, plures alii æque idonei libenter monasterium ingrederentur, quod ideo nullum damnum ex eorum fuga pateretur.

48. Docet Molina (*f*) post plures alios ipsum Caium qui Petrum ab ingressu certi monasterii injuste avertit, si aliter damna temporalia reparare nequit, teneri monasterium ingredi, aut alium idoneum procurare, nisi is qui mediis injustis a monasterio aversus erat id ingredi consenserit. Sed hæc opinio ab omnibus recentioribus merito rejicitur, (*g*) quia jam ostendimus Caium qui Petrum ab ingressu religionis mediis injustis prohibuerit, aut etiam professum talibus mediis fugere effecerit, tantummodo teneri media injusta efficaciter removere, et pristinam libertatem alteri restituere. Si vero Petrus sponte recuset monasterium ingredi, aut ad id revertere, hoc sibi ipsi et non Caio attribuendum est, et hic tantummodo tenetur damna quæ ante media injusta remota monasterium passum est reparare. Sed neque ad hæc, neque ad alia damna injusta reparanda, tenetur ipse Caius monasterium ingredi, tum quia valde probabile est

(*a*) Tom. 4, tr. 4, dis. 51, n. 3. (*b*) Consil. l. 1, c. 3, dub. 2.
(*c*) De Just. l. 2, c. 8, n. 18. (*d*) Disp. 9, n. 44.
(*e*) Lessius loc. cit. (*f*) Loc. cit. n. 1.
(*g*) Cf. Sanch. Consil. l. 1, c. 3, dub. 2, n. 10; Lugo loc. cit. nn. 29 et seq. et alios quos ibi adducit.

hunc nullam habere vocationem divinam ad vitam in religione agendam, tum quia hoc est medium nimis arduum, neque quisquam tenetur religionem ingredi ad debita sua solvenda. A fortiori non tenetur Caius efficere ut alius monasterium ingrediatur ad injuriam temporalem reparandam, quia etiamsi hoc efficeret, adhuc, hac sola ratione, a damno reparando non liberaretur, quia ille alius debet religionem ingredi non ut damnum a Caio illatum repararet, sed ut vocationi divinæ obsequeretur. Itaque ejus opera non deberentur monasterio *ex justitia* sed *ex obedientia et religione*, atque ideo per se debitum justitiæ non extinguerent, neque obstarent, nisi sponte jure suo cederet, ne monasterium reparationem damni ab ipso Petro exigeret.

49. Prohibere quempiam a beneficio, officio, aliove commodo consequendo, literas intercipiendo, aut retinendo, aut utendo scientia quam quis ex eis domino nolente obtinuerit, injustum est, et is qui his mediis utitur ad restitutionem tenetur. Non hic loquimur de peccato quod is committit qui alienas literas aperit aut apertas legit, domino nolente, de hac enim materia infra ubi de violatione secreti agetur; sed de eo qui scientia sic obtenta utitur ad earum dominum impediendum ab aliquo bono consequendo. Quivis qui scientia sic obtenta utitur vel *directe* ad dignum ab aliquo bono consequendo impediendum, vel *indirecte* ad bonum illud pro seipso aut pro alio consequendum, unde dignus eo privatur, reus est injustitiæ, etiamsi literas sine ulla mora domino tradiderit, quia manifestum est hunc jus strictum habere suis literis in proprium suum commodum utendi. (*a*) Idem dicendum est si quis literas alienas detineat donec ipse vel alius bonum consecutus sit, tunc enim tenetur totum restituere, si alter certo id consecutus esset, si literæ injuste detentæ non fuissent; aut pro rata, si tantum spem probabilem illud obtinendi habuisset. Etiam ob easdem rationes injustitiæ reus est is qui secretum ipsi verbis commissum, altero nolente prodit, ad dignum sive *directe* sive *indirecte*, modo exposito, ab aliquo beneficio excludendum. Ceterum de proditione secreti alieni infra agemus.

Quatenus injustitiæ reus sit is qui aliquod bonum falsis prætextibus aliisve mediis injustis obtineat.

50. Sicut is injustitiæ reus est, qui alium a bono consequendo prohibet; sic e converso ille qui bonum ipsi ex justitia non debitum, falsis prætextibus, fraudibus, aliisve mediis injustis obtinet

(*a*) Cf. Lugo, disp. 18, n. 104.

injustitiam committit, et ad restitutionem tenetur. Si vero res quæ vi, dolo, aliove medio injusto obtinetur, jam sit ex justitia debitum illi a quo obtinetur, nullam injustitiam committet rem ipsam obtinendo, sed injustitiæ reus esse possit his mediis utendo et hanc injustitiam reparare tenebitur. Sic Caius qui equum suum commodavit Sylvio in unum mensem, tempore elapso, occurrit Petro famulo Sylvii dum equo ipsius Caii vehitur ad negotia heri sui peragenda, et equum ab eo postulat. Respondet vero Petrus, se nihil scire de contractu inter herum suum et Caium, se equum accepisse, hero suo mandante, ad ejus negotia agenda, et non posse negotia sine equo perficere, neque eum, nisi hero consentiente, Caio tradere. His auditis Caius Petrum ex equo dejicit, eumque vi aufert. Petrus graviter vulneratus est, et Sylvius ex negotiis infectis magnum damnum patitur. Ad nihil tenetur Caius ob equum arreptum, sed tenetur damna quæ passi sunt Petrus et Sylvius ex ejus injusto modo agendi reparare. Si vero equum ante mensem elapsum vi vel fraude arripuisset, non tantum damna quæ ex ejus modo injusto agendi evenerint reparare, sed et ipsum equum usque ad tempus præfinitum Sylvio reddere teneretur. Hoc modo injustitiam committunt ii qui falso fingunt se esse inopes, debiles, cæcos, claudos, etc. Hi ut dicit Catechismus C. Trident. (*a*) furtum mendacio cumulant. De hac materia omnino conferenda sunt ea quæ in Tract. de Contractibus exposuimus (*b*). Ibi diximus donationem parvæ eleemosynæ ei qui fingit se esse pauperem validam esse, quia quamvis fraude cognita alter eleemosynam non dedisset, attamen revera eam in honorem Dei, et absolute dedit. Hoc autem supponit eos qui fingunt se esse pauperes eleemosynam tanquam liberaliter et absolute eis datam accipere. Si vero summa notabilis detur ob fictam petentis paupertatem, ita ut hoc sit motivum finale donantis, donatio irrita est, ut latius in Tract. de Cont. loco citato explicavimus.

51. Juvenes ii qui se exhibent tanquam statum clericalem amplexuri non raro aut omnino, aut aliqua ex parte, in seminariis et collegiis gratis educantur et sustentantur. Quoniam administratores horum bonorum, ex quocumque fonte eorum bona derivantur, non volunt hæc præstare nisi eis juvenibus qui propositum habent se idoneos reddendi ad statum clericalem amplectendum, manifestum est illos qui seminaria et collegia sine tali proposito ingrediuntur, ibique aut omnino aut ex parte gratis sustentantur, fraudis et injustitiæ reos esse. Si vero dubii sunt ab initio de

(*a*) Pars 3, de 7°, præcep. n. 17. (*b*) n. 131 et seq.

eorum vocatione sed bona fide volunt se idoneos reddere, debent confessarium consulere, ejusque consilium sequi. Confessarius vero non debet eos statim repellere, si enim sperat eos posse seipsos dignos reddere, potest eos permittere aut etiam hortari seminarium aut collegium ingredi, si promittant se magnam deligentiam adhibituros, ad cognoscendum utrum a Deo vocati sint necne, et si consulto confessario invenerint se vocatos non esse, seminarium, etc., quantocius derelicturos. Idem dicendum est de eis qui stante tali dubio, etiam sine consilio confessarii, seminarium, etc., ingressi sint, neque debet confessarius ex seminario eos, stante dubio de eorum vocatione, statim repellere, sed permittendi sunt permanere donec constiterit utrum vocati sint necne. Quanquam enim nemo potest cum dubia fide accipere rem tanquam suam, attamen hoc dicendum non est in præsenti casu, quia administratores bonorum de quibus agimus non exigunt, ut juvenes certi, sint de eorum vocatione, sed ut bona fide velint sacerdotes fieri, et seipsos in quantum possunt hujus status dignos efficere. A fortiori si juvenes tempore ingressus putabant se vocatos esse, et postea de ea dubitare incipiunt, stante dubio, non tenentur exire, quia tunc invocare possunt principium melior est conditio possidentis. Sed in omnibus his casibus tenentur hanc rem quæ tanti momenti est tum ipsis tum Ecclesiæ, quantocius diligenter perpendere, et præsertim confessarium consulere, et si putent se non esse vocatos e seminario, etc., exire. Attamen si statim decedere nequeunt sine gravi incommodo possunt eorum decessum in unum aut duos menses differre ex præsumpto consensu eorum qui jure bona distribuendi potiuntur; dummodo pie vivant et leges seminarii, etc., observent.

52. Ii vero qui mala fide et sine proposito statum clericalem amplectendi seminarium ingressi sunt, tenentur statim ex eo decedere, nisi forsan post ingressum, Deo adjuvante, serio proponant sacerdotium amplecti; in hoc enim casu permanere possunt, donec constet utrum vocati sint a Deo, necne. Quidam docent (*a*) juvenes qui gratis educantur, non tantum teneri *ex justitia* propositum habere statum clericalem amplectendi, sed eos insuper teneri ex eadem virtute diligenter laborare ad sanctitatem vitæ, doctrinam, aliasque dotes quibus sacerdotio digni reddantur, acquirendas. Utique hoc facere tenentur ex virtutibus obedientiæ, religionis, et caritatis, non vero ex stricta justitia. Namque vel jam seipsos indignos reddidere, vel non: in primo quidem casu tenentur ex seminario, decedere, modo jam exposito, et si postea permaneant ad restitutionem tenebuntur, a tempore quo

(*a*) Ap. Carrier de Just. n. 734.

exire debuissent: in secundo injustitiæ rei non sunt quamdiu retinent sinceram voluntatem statum clericalem amplectendi, et diligentiam debitam ad dotes necessarias acquirendas adhibendi. Quando vero plane cognoscunt se sive ob ingenii hebetudinem, sive ob desidiam, sive ob cupiditates effrenatas, statum clericalem digne amplecti non posse, tenentur ex seminario decedere, et si postea ibi maneant ad restitutionem tenebuntur. Et hic juvenes monere volumus se ex caritate erga seipsos, erga Ecclesiam, et erga Deum omnino teneri sacerdotium non amplecti, nisi moraliter certi sint se a Deo ad hunc statum vocatos esse. Bonus quidem sacerdos decus et ornamentum est Ecclesiæ, ab hominibus honoratus, et a Deo amatus; malus vero sacerdos est dedecus Ecclesiæ, vilis et despectus apud homines, et ipsi Deo detestabilis.

53. Nunc videndum est cui facienda sit restitutio ? In quibusdam seminariis, et collegiis juvenes qui se perhibent tanquam statum clericalem amplexuri, viliore pensione quam ceteri sustentantur; in aliis quanquam eadem pensio ab omnibus exigitur, dimidia, vel tertia pars pro illis solvitur; in aliis ubi ii soli admittuntur qui ad statum clericalem destinantur, certa summa pro pensione annua statuitur, sed vel tota, vel aliqua pars pro omnibus, vel pro quibusdam solvitur. In his omnibus casibus juvenes qui non habent propositum statum clericalem amplectendi, et eorum parentes, si hi participesfuerint fraudis, tenentur aut totam aut eam partem pensionis restituere, quæ aut eis condonata, aut pro eis soluta est. Quando solutio aut imminutio facta est in aliquo seminario pro omnibus qui se perhibent tanquam statum clericalem amplexuri, restitutio facienda est administratoribus bonorum seminarii, nisi tamen Episcopus vel alius hanc pecuniam ex propriis suis facultatibus solverit, quia tunc ipsi restituendum est. Si vero hoc commodum certo tantum numero eorum qui in aliquo collegio aut seminario vivunt concedatur, ita ut v. g. eis qui diutius in collegio habitaverint, aut alio modo fixo et determinato, ex justitia debeatur, tunc restitutio eis alumnis qui injuste ab eo exclusi erant facienda est, quia fraudulenter et injuste hoc bono privati sunt. Si vero ii quibus hoc commodum conceditur aut ad arbitrium ipsius collegii aut Episcopi diœcesis, aut alicujus alterius deliguntur, aut his ipsis, aut secundum regulam ab his statutam, restitutio fieri debet. Quum unum magnum collegium pro universo regno constituitur, sicut nostrum Manutianum, et singulæ diœceses jus habent ut certus numerus alumnorum ex singulis diœcesibus gratis educantur et sustententur, qui ad arbitrium episcopi diœcesis deliguntur, si

distributio fit secundum regulam fixam et determinatam, restitutio fieri debet iis alumnis qui injuste et fraudulentur ab hoc commodo exclusi sunt. Si autem distributio non fit secundum aliquam regulam fixam, restitutio fieri non potest alumnis, sed ipsi collegio in solum commodum tamen diocesis quæ commodo injuste privatus est, et pecunia restituta in sustentandis illius diœcesis alumnis secundum arbitrium Episcopi impendi debet.

DISPUTATIO SECUNDA.

De diversis injuriæ speciebus, et de injuriis circa bona animi et corporis quæ in quempiam inferri possint.

54. In tractatu de justitia (*a*) exposuimus diversa bona quæ objectum dominii humani esse possunt. Quando quis læditur in eis bonis quæ titulo dominii ei pertinent injuria afficitur. Hæc bona ob diversitatem nexus quo hominibus in eorum proprium commodum devinciuntur in bona interna et externa dividuntur. Bona interna sunt bona animi, bona corporis, et bona famæ et honoris; bona externa sunt res omnes externæ, sive mobiles, sive immobiles, sive corporales, sive incorporales, quæ alicui homini adnecti possint in suum proprium commodum. Hæc omnia in tractatu de justitia (*b*) exposuimus, ubi etiam explicavimus quale dominium habet homo propriæ suæ vitæ et membrorum et suæ famæ et honoris, et quali dominio potitur respublica circa vitam et membra civium. Nunc videndum est quo modo quis injuria affici possit in hoc quadruplici genere bonorum.

Punctum Primum.

De injuriis quæ circa bona animi in quempiam inferri possint.

55. Bona animi sunt aut supernaturalia, ut fides, spes, caritas, gratia santificans, etc.; aut naturalia, ut usus rationis, memoria, scientia, ars, libertas a necessitate, etc. Quod attinet ad bona supernaturalia, si quis sine vi, metu, vel dolo alium inducit ad peccandum, violat caritatem et peccatum scandali committit, sed injuriæ reus non est, quia sponte consentienti non fit injuria. Si vero Caius vi utitur v. g. minando se Annam occisurum nisi ad stuprum consentiat, et ipsa ex metu mortis consentit; aut si minatur se falso aut injuste eam proboso crimine diffama-

(*a*) nn. 210 et sep. (*b*) an. 211.

turum, et ipsa sub influxu hujus metus fornicetur, ipse injuriam non tantum in bonis corporis, sed etiam in bonis animi supernaturalibus puellæ infert, cogendo eam ad peccandum. Idem dicendum est, si Caius sciens Annam piam puellam, ad stuprum non consensuram, decipiat eam circa doctrinam fidei et morum, unde eam ad crimen patrandum inducit; quanquam enim illa ad stuprum consentit, ad hoc tamen dolo et fraude perducitur. Item si Caius aut scienter aut ex negligentia graviter culpabili Julium falsam fidem aut dogmata amplecti inducit, circa bona animi supernaturalia reus est injuriæ, quam tenetur reparare eo modo quo infra exponetur. Similiter injuria inferri potest in bonis animi naturalibus; qui enim vulnere injuste illato, veneno aut alio modo injusto, quempiam usu rationis, memoriæ, aut alterius facultatis privat, injustitiam committit. Item si Caius vi vel metu prohibeat Petrum ne adeat Paulum ut linguam, artem, aut scientiam ediscat, aut Paulum eisdem mediis ab eo docendo prohibeat injustitiæ reus est. Idem dicendum est si hoc dolo vel fraude efficiat, v. g. falso affirmando Petrum malis moribus imbutum esse, unde Paulus eum in suam scholam admittere recusat. Et si Caius qui ex contractu vel officio, linguam, artem, aut scientiam suos discipulos docere teneatur, hoc aut scienter, aut ex graviter culpabili ignorantia, aut negligentia non faciat, injustitiam committit; quia ex justitia tenetur contractum aut quasi contractum implere, quo non facto ad restitutionem tenetur.

Punctum Secundum.

De injuriis quæ quinto Decologi præcepto prohibentur; id est de injuriis quæ in bonis corporis inferri possunt.

56 Hoc præceptum sic breviter in S. Scriptura (*a*) exprimitur: *Non occides;* in decalogo enim totum aliquod genus peccatorum sub præcipua ejusdem generis specie includitur. Sic sexto præcepto: *non mœchaberis,* (*b*) omnis impudicitia externa prohibetur. Quinto vero præcepto prohibetur non tantum occisio injusta sed omnis injusta læsio corporis sive proprii sive alieni. Agendum est ergo 1. de eis quae hoc præcepto prohibentur, quod ad nostrum corpus attinet, id est de sui occisione (suicidio); et 2. de proximi occisione. Observandum est peccata interna concupiscendi res alienas separato praecepto (9°) prohiberi; præcepto vero 5° prohiberi non tantum peccata externa, sed et interna ut ira, desiderium vindictae, conviciae, et alia peccata

(*a*) Exodus, xx. 13. (*b*) Ibid. v. 14.

quae ad laesionem *in bonis corporis in ferendum proxime conducunt.* "Audistis" ait Dominus Noster (*a*) "quia dictum est antiquis: non occides: qui autem occiderit reus erit judicio. Ego autem dico vobis: quia omnis qui irascitur fratri suo, reus erit judicio. Qui autem dixerit fratri suo, Racca: reus erit consilio. Qui autem dixerit, Fatue: reus erit gehennae ignis." Ad nostrum vero propositum tantummodo pertinet de peccatis *externis et injustis* quae hoc præcepto prohibentur tractare.

Articulus Primus.

De Suicidio.

57. Præceptum 5^{um} quantum ad nosmetipsos attinet, est tum negativum tum positivum. Quatenus negativum est, prohibet nos, sine divina auctoritate nosmetipsos occidere aut mutilare Dicit enim Deus: (*b*) Videte quod ego sim solus, et non sit alius Deus præter me: ego occidam, et ego vivere faciam: percutiam et ego sanabo, et non est qui de manu mea possit eruere." Et Sapiens dicit: (*c*) "Tu es enim Domine qui vitae et mortis habes potestatem." Præterea in Tractatu de Justitia (*d*) probavimus hominem non habere dominum *directum* suæ vitæ et membrorum, atque ideo ei numquam licere ex mandato etiam judicis se *directe* occidere v. g. venenum bibendo, aut venam ad mortem inferendam aperiendo; aut se mutilare. Præceptum quatenus positivum exigit ut media adhibeamus ordinaria atque a Deo ordinata ad bona pretiosissima naturalia vitæ et sanitatis conservanda. Itaque suicidium est mortem sibi inferre abstinendo a cibo, aut se nudum frigori exponendo eo fine ut mors sequatur. Dicimus "eo fine ut mors sequatur:" quia hæc fieri possunt ob justam causam, etiamsi prævideatur mortem præter intentionem secuturam. Sic si quis jussus esset carnes diebus quibus hoc vetitum est manducare in signum hæresis aut in contemptum Ecclesiæ, mortem subire tenetur potiusquam carnem manducare, sicut Eleazarus prætulit vita decedere quam carnibus porcinis vesci (*e*). Et quadraginta martyres coronati maluerunt frigore perire quam in proximum balneum descendere, quod acceptum esset ut signum defectionis a fide.

58. Homo autem habet dominium utile vitae et membrorum, ut in tractatu de justitiæ (*f*) ostendimus, ubi etiam quatenus homini liceat aliquid agere unde certo sciat mortem ei obven-

(*a*) Matt. v. 21, 22. (*b*) Deut. xxxii. 39. (*c*) Sapient, xvi. 13.
(*d*) n. 214 et seq. (*e*) Maccab. vi. 18, et seq. (*f*) n. 221, et seq.

turam, seu quatenus ei liceat indirecte se occidere, exposuimus. Sic ex amore proximi in naufragio quis licite alteri dare potest tabulam aut panem, licet sciat se fluctibus aut fame perituram; et ob bonum publicum gravissimum ignem in receptaculum pulveris pyri injicere ad evertendam turrim, aut ad navem deperdendam quanquam prævideat se simul cum hostibus periturum. *Directe* enim vult hostes injustos perdere patriamque servare, *indirecte* se interimi permittit. Non peccant ii qui desiderio majoris perfectionis religionem ingrediuntur, aut qui vigiliis, jejuniis, et aliis macerationibus indulgent, ut carnem in servitutem redigant, quamvis vita brevior efficiatur. "An quis" ait Bened. XIV. (*a*) "licite immodicas abstinentias, jejunia, vigilias, labores, verberationes, atque similia exercere possit, ut moriatur, vel ut terminos vitae naturalis breviores sibi constituat: et quoad hoc communis est sententia theologorum, id illicitum esse, et fieri non posse sine gravi peccato . . . . An (vero) possit quis, seclusa intentione mortem inferendi, aut vitam abbreviandi, licite asperum vitae genus amplecti ob finem supernaturalem, ut Deo videlicet inserviat, ut concupiscentiam frenet, etsi prævideat illud sibi esse mortem acceleraturum: et in hoc vera est theologorum sententia, ea licite et cum merito fieri posse" (*b*).

59. Habet homo dominium utile membrorum potestque membrum abscindere ad vitam servandam. Potest quis in carcere a tyranno injuste detentus, ut ex ejus potestate se eripiat, manum quae catena ligatur abscindere aut propria sponte aut jussu tyranni si aliter mortem evitare nequeat; sed non potest seipsum castrare ut facilius tentationes vincat aut ad utilitatem suam spiritualem promovendam, aut ad vocis suavitatem conservandam. (*c*) Sed quanquam quis licite possit manum in casu posito abscindere, non tamen hoc facere tenetur; neque etiam subire amputationem cruris aut brachii, aut excisionem calculi ad vitam servandam, nisi tamen in casu abscissonis cruris aut brachii ope cujusdam medicamenti sectio sine magno periculo aut dolore fieri potest. Similiter puella morbo in verendis laborans non tenetur ad vitam servandam tactus et aspectus chirurgi permittere, quanquam hæc licite tolerare possit, quia mulier pudica non minus ab his quam ab ipsa morte abhorret. Attamen mulier in puerperio haec pati tenetur si aliter infantem vivum parere nequeat. Neque tenetur homo ad vitam conservandam e statu suo juste acquisito excidere, neque familiam suam ad aegestatem redigere; hæc enim sunt media omnino extraordinaria,

(*a*) De Servorum Dei Beat. lib. 3, c. 29, n. 6. (*b*) Cf. De Just. n. 222. (*c*) Cf. Bened. XIV. de Synodo, lib. xi, c. 6, n. 4.

quibus uti non tenetur ad vitam conservandam, quia etiam rationabiliter potius mortem subiret quam hæc pateretur.

60. Quanquam autem quisque media ordinaria ad vitam conservandam adhibere tenetur, periculum tamen quod licite incurrere possit ex ejus indole, peritia, et aliis circumstantiis æstimandum est. Sine dubio, enim, ii qui in locis arduis et dificillimis se exponunt, ad negotia civibus necessaria aut utilissima peragenda, ut ii qui tecta reficiunt, et alia in se valde periculosa peragunt, criminis arguendi non sunt, si ex indole, cautela, et peritia, periculum vitæ nonnisi remotum existit. Quod vero ad eos attinet qui negotia minime necessaria peragunt, sed tamen quæ ad scientiam promovendam conducunt, quales sunt ii qui regiones sævas et maria procellosa axi meridionali aut septentrionali proxima visitant, aut montes altissimos et fere inaccessos non sine ingenti labore et periculo ascendunt, dicendum est hos excusari posse, si omnibus pensatis periculum tantumodo remotum mortis in his conatibus existere judicatur. Et revera quanquam ii qui in his tentamentis occupantur multis casibus jactantur, maxima pars eorum mortem evadunt. Sic ii qui se suasque familias sustentant ducendo viatores ad cacumena montium altissimorum, raro in his itineribus aut ipsi, aut viatores occumbunt. Attamen peccarent graviter si aut semetipsos, aut eos quos comitantur proximo mortis periculo exponerent. Neque quis reprehensione dignum æstimat Christopherum Collumbum, et alios viros audaces qui per maria magna et periculosa terras incognitas exquirebant. Haud ita facile excusari possunt ii qui aut lucri aut gloriæ falsæ et inanis causa, per funem altum et extentum ambulant, pondera gravia ferentes, saltusque immanes dantes; aut qui cavernam ferarum ingrediuntur, et familiariter cum leonibus, et aliis feris agunt; magna enim pars illorum citius vel tardius aut cervicem frangunt, aut a bestiis conteruntur. Et sane ii qui hujusmodi spectacula frequentant, eosque qui talia opera periculosissima pecunia vel plausu ad hos conatus hortantur, et ita quodam modo cum eis cooperantur, a peccato non sunt immunes. Sic etiam gravissime peccant qui immoderato potu cursum vitæ magnopere et turpissime imminuunt "quorum finis interitus quorum Deus venter est: et gloria in confusione ipsorum" (*a*).

61. Homines qui mortem sibi *directe* consciscunt jure ecclesiastico privantur sacra sepultura, cui tamen pœnæ non subjiciuntur ii qui mortem illicite, sed *indirecte* tantum et præter intentionem in se inferunt, vel qui non sunt mentis compotes

(*a*) Coloss. 3, 19.

dum seipsos vita privant, vel qui ante mortem de patrato scelere signa doloris præstiterint. In jure nostro criminis *feloniæ* reus est is qui directe in se mortem intulit, dummodo tamen mentis compos erat eo tempore quo actum patravit. Quoties suspicio existit aliquem præter naturam præterque fatum obiisse, sepeliri nequit donec magistratus quem nos *coronarium* (*coroner*) vocamus, convocatis juratis, et inspecto cadavere, de morte defuncti inquirit. Ad juratos pertinet declarare utrum seipsum interfecerit, vel non, et an compos vel non compos mentis fuerit dum manus sibi intulit. Jurati nunc fere semper declarant defunctum non compotem mentis fuisse quum manus sibi intulit, quo facto nullis pœnis civilibus subjicitur. Si vero declarent defunctum mentis compotem fuisse quum se interemit, cadaver nunc quidem in aliquo cemeterio sepeliri jubetur, sed sine exsequiis et ritibus sepulturæ christianæ. Præterea bonis et catallis multatur eo modo quo in tractatu de justitia (n. 590) exposuimus. Et quoniam hanc pœnam incurrit eo momento quo manus in se intulit, si maritus et uxor agros in aliquot annos tenent, et maritus ante lapsum horum annorum se interimat, uxor statim his agris aliisque defuncti bonis multatur. Sed revera jurati vix unquam nunc declarant defunctum rationis compotem fuisse quum se interemit, et etiamsi hoc facerent, rex fere certo hanc pœnam remitteret.

62. Observandum insuper est quod ex præscripto juris nostri quis particeps esse possit hujus sceleris antequam patratur. Itaque si Caius inducat Julium seipsum interimere, et Julius in seipsum manus injiciat, Caius reus homicidii dedita opera patrati (*murder*) habetur. Iterum si Caius dum injuste attentat occidere Julium seipsum occidat, v. g. quia sclopetum ruptum est dum ictum in Julium mittere attentavit, censetur crimen suicidii commisisse. Si Caius et Julius pactum ineunt quo convenit ut suicidium simul committant, v. g. venenum eodem tempore sumendo, et Caius moritur, Julius vero ad sanitatem reducitur, hic reus æstimatur homicidii dedita opera patrati. Et si Caius, Julio rogante, hunc occidat, merito reus homicidii dedita opera patrati reputatur, sed ipse Julius sons suicidii non habetur.

Articulus Secundus.

De homicidio seu de occisione alterius.

63. Quintum præceptum quatenus prohibet occisionem aliorum hominum, atque ideo ad justitiam attinet, est tantum negativum; quia secluso pacto positive alterius vitam conservare non te-

nemur. Tenemur quidem aliorum vitam et membra conservare, quando hoc commode facere possumus, ex caritate, et quod attinet ad eos qui nobiscum proxime conjunguntur, ex pietate, et aliquando vi pacti aut officii ex justitia commutativa, sed quintum præceptum per se non imponit officia positiva ex justitia aliis præstanda, sed tantummodo prohibet ne ulla injuria in bonis corporis eis inferatur. Injuria in bonis corporis præcipue aliis infertur per injustam occasionem, vel mutilationem, vel læsionem, sed injusta mutilatio et læsio satis intelligentur ex eis quæ de homicidio exponemus. In eis enim circumstantiis in quibus mors inferri possit sine injuria, a fortiori amputatio membri, aut alia læsio non erit injusta; et etiam quatenus haec mala juste inferri possunt ex infra dicendis patebit. Certum est nunquam licere non tantum auctoritate privata sed neque etiam publica, directe occidere innocentem, ideoque non posse rempublicam mortem inferre in nocentem ut obediatur mandato tyranni quamvis ex hoc totius reipublicæ salus pendeat, quia non habet respublica dominium directum sed tantum indirectum et utile in vitam et membra civium. Potest vero respublica exigere ex justa causa, ut cives etiam innocentes v. g. ad eam contra hostes exteros, aut cives seditiosos defendendam, se morti aut mutilationi objiciant; et non solum potest sed etiam tenetur nefarios malefactores etiam non subditos in ea delinquentes morte multari in quantum hoc necessarium sit ob bonum publicum. Nemini vero licet auctoritate privata occidere malefactores. Sed in Tract de Just. hanc materiam satis fuse exposuimus (*a*).

64. Homicidum secundum juris nostri præscripta est aut licitum (*justifiable*), aut quod excusari potest (*excusable*), aut sceleratum (*felonious*). Homicidium licitum triplicis est generis. Primum est id quod fit a carnifice, qui judicis sententiam exsecutioni mandat. Sed necesse est ut sententia a judice qui legitimum habet mandatum pronuntiatur, et ut mors secundum ordinem juris inferatur. Si enim sententia pronuntiatur a judice qui ad hoc agendum legitimum non habet mandatum, et hæc exsecutioni mandetur, judex reus est homicidii dedita opera patrati (*murder*). Insuper necesse est ut sententia ab aliquo qui huic muneri legitime præficitur, id est a Gerafa (*sheriff*), aut ejus procuratore (*deputy*), exsecutioni mandetur. Si pœna capitis inferatur a quovis alio, etiam a judice qui sententiam pronuntiasset, is reus esset homicidii dedita opera patrati. Et si ipse Gerafa, aut ejus procurator caput præcideret alicujus qui laqueo interimi damnatus est, aut vice versa, homicidii dedita opera

(*a*) Cf. n. 224 et seq.

patrati sons haberetur. Secundum genus homicidii liciti est id quod fit dum quis justitiam publicam modis sequentibus promovere attentat. 1. Quum Caius qui huic muneri legitime præficitur, arripere attentat Julium qui ex decreto tribunalis in causa sive publica sive privata arripi jubetur, et is obsistit atque in rixa occiditur. 2. Quum in tumultu seditioso, ii qui officio pacem publicam conservandi præponuntur, eorumve adjutores, dum turbam discutere attentant, aliquos occidunt. 3. Quum ii qui in carcere detinentur janitorem ejusve adjutores aggrediuntur, et hi aut dum seipsos defendunt, aut dum fugæ aggressorum obstant, aliquos ex illis occidunt. 4. Quum is qui huic muneri legitime præficitur, ejusve adjutores, arripit aut arripere attentat quempiam qui aut feloniam admiserit, aut grave vulnus alicui inflixerit, et is dum in fugam se conjecerit ne arripiatur occiditur. Si vero is qui occisus est *ut videbatur* levius delictum (*a misdemeanor*) tantummodo admiserit, etiamsi revera feloniæ reus esset (*a*) is qui eum occiderit minime excusaretur. 5. Quum Caius in cujus conspectu Julius feloniam admiserit, aut grave vulnus inflixerit, hunc arripit aut arripere attentat, et hic dum resistit aut fugit occiditur. Sed in his omnibus casibus requiritur ut is qui alium occiderit rationabiliter putaverit occisionem fuisse necessarium ad turbam discutiendam, etc., aliter enim minime excusabitur. Tertium genus homicidii liciti est id quod committitur dum quis facinori violenti et atroci obstat. Itaque requiritur ut malefícus scelus *vi* inferre attentat; atque ideo omni jure illicitum est occidere eum qui marsupium clam tantummodo surripuit, aut surripere nititur. Si vero Caius dum attentat Petrum vi despoliare aut domum effringere nocte, occiditur aut ab ipso Petro, aut ab ejus famulo, aut domesticis, aut ab aliquo alio qui scelus prohibere nititur, homicidium in jure licitum reputatur. Si vero Caius effringat domum die, sine voluntate feloniam committendi, v. g. domum depredandi, aut incendio absumendi (*arson*,) aut quempiam occidendi, aut aliud grave flagitium patrandi, is qui eum occiderit flagitii homicidii reus haberetur. Sed hæc attinent ad quaestionem, quatenus liceat civi privato injustum aggressorem occidere, quam infra secundum praescripta juris naturalis expendemus. Interim hic observandum est licere feminae ex nostri juris praescripto occidere virum qui attentat eam per vim stuprare; et similiter licere marito vel patri occidere stupratorem qui uxori aut filiæ vim inferre nititur; hoc autem omnino illicitum et injustum est, si maritus

(*a*) De feloniis et levioribus delictis cf. Tract. de Just. n. 26 et 27 in prooem.

vel pater inveniat uxorem aut filiam cum amasio sponte turpiter agentem.

65. Homicidium quod excusari potest duplicis est generis, aut *per infortunium* (*by misadventure*) ; aut quum quis se defendendo in tumultu qui subito exortus est alium occidit. Homicidium per infortunium est, quum quis negotio vacans licito, v.g. arborem securi collucans, caput securis pervolat, quo aliquem praetereuntem interimit. Sic etiam si dum pater verberibus moderate castigat filium, aut opifex puerum qui ei in disciplinam traditur, aut praeceptor discipulum, aut is cui hoc munus legitime demandatur, eum qui ad hanc poenam subeundam damnatus est virgis caedit, et aliquis ex his moritur, is qui poenam intulit innoxius habetur, quia nihil illiciti aut injusti fecit, et mors omnino praeter ejus intentionem evenit. Si autem is qui poenam infligit, debitum moderamen excedit, aut instrumento periculoso utendo, aut in modo poenae inferendae, aut in quantitate, et mors sequatur reus est saltem homicidii culpabilis, non ex malitia praecognita patrati (*manslaughter*), et aliquando etiam homicidii ex malitia praecognita aut explicita aut implicita illati. Si vero is ex cujus actu mors sequitur rei illicitae et periculosae vacet, ut si ictum sclopeto mittat in urbe, aut lapides in vicis, aut flagris caedat equum quo alius vehitur, et aliquis occiditur, semper reus est homicidii illiciti, et in primo et secundo casu, aliquando etiam ex malitia praecognita patrati.

66. Secundum genus homicidii quod excusari potest fit quum quis *se defendendo* in tumultu qui subito exortus est alium occidit. *(a)* Quanquam vero hoc genus homicidii, ab eo quod per infortunium accidit, discrepat, quia in homicidio per infortunium, is ex cujus actu mors sequitur ab omni culpa immunis est, dum in hoc genere is qui occidit, et is qui occiditur culpabiles esse censentur; attamen quod attinet ad juris nostri praescripta nullum discrimen nunc inter hæc existit. Quaestio fere eadem est atque ea quae infra exponetur, quatenus ex jure naturali licitum est civi privato injustum vitae aggressorem occidere, et tantum in hoc discrepat quod is qui alium, ad suam vitam servandam, in rixa occidit, rixando cum aggressore causam aggressioni dedit. Videbimus tamen hoc non obstante, aggressum servatis debitis conditionibus posse aggressorem occidere ad vitam suam servandam. Sæpe difficile est secernere secundum praescripta juris nostri inter homicidium quod in rixa licite inferri censetur ad vitam

(*a*) Hoc in jure nostro appellatur (*chance, medley*); sed hæc verba etiam significant homicidium culpabile ex malitia præcognita non patrati (*manslaughter*).

occisoris defendendam, et homicidium in rixa patratum quod scelus homicidii, non tamen ex malitia praecognita illati, efficit. Si is a quo ictus lethalis in rixa datus est rationabiliter non timuit se fuisse in periculo mortis, merito reus homicidii habetur. Idem etiam dicendum est etiamsi eo tempore quo plaga lethalis illata est partes inter se conflictabantur. Et in his casibus si is qui ictum impegit praeviderit mortem inde probabiliter secuturum, et hoc non fecerit ad propriam vitam tutandam, in foro conscientiae reus esset homicidii ex malitia praecognita illati. Si vero homicida cum alio confligere non incæperit, aut post conflictum incaeptum aut decertare destiterit aut desistere attentaverit, et plagam lethalem inflixerit tantummodo ad vitam propriam conservandam, in jure nostro reus homicidii non habetur. Et hoc praescriptum rectae rationi consonum est, exigit enim lex ut is qui alium in quocumque casu occidit etiam ad suam vitam tutandam fugiat in quantum hoc tuto facere possit ad evitandam aggressoris violentiam, et si hunc occidat dum fugiendo vitam suam servare potuerit sons homicidii merito habetur. Utrum vero unquam liceat viro nobili aut militari occidere injustum aggressorem, non ad vitam vel membra sed ad honorem defendendam infra exponetur. Si vero aggressus aggressorem non occidat, nisi postquam conflictus desierit, aut postquam aggressor fugerit, omni jure sons est homicidii ex malitia praecognita patrati.

67. Homicidium illicitum et culpabile dividitur in nostro jure in id quod fit sine malitia praecogitata *explicita* vel *implicita* (*manslaughter*), et id quod ex tali malitia patratur. Primum genus potest esse *directe* voluntarium sed ex subita ira patratum; aut tantum *indirecte* voluntarium, et ab eo illatum qui actui illicito et periculoso vacaverit. Directe voluntarium est quum rixa exorta, duo inter se conflictant, et unus alterum occidit; aut si, rixa exorta, *statim* ad alium locum pergunt, ibique pugnantes unus occiditur; aut si Caius Julium naso trahit, aut eum alio modo valde contumelioso tractat, et Julius illum statim occidit; aut si Caio invento in actu adulterii cum Julii uxore hic illum occidat. Homicidium in his casibus tale non est ut excusari possit, sed in foro civili morte non punitur utpote ex malitia praecogitata non illatum. Attamen in foro conscientiae is qui hoc modo hominem cædit a scelere homicidii voluntarii non excusatur, nisi forsan subita ira abreptus sine deliberatione sufficienti ad peccatum lethale patrandum egerit; aut nisi mortem secuturam nequidem in confuso praeviderit. Et in foro etiam civili si is qui in rixa aut ex gravi contumelia motus alium occiderit, homicidium non statim patraverit, sed post tempus sufficiens ad perturbatos animi motus cohibendos, merito censetur ex vindicta

deliberata scelus patrasse, et homicidii ex malitia praecogitata facti sontem esse. Insuper si quis iracundia excandescens alium modo crudeli et insueto verberat unde mors sequitur, ut quum Caius puero invento lignum furto auferentem hunc ligavit caudae equi, et hoc modo rapuit per sylvam; aut quum herus, suum famulum ferrea sera castigavit, aut quum ludi magister ventrem discipuli pede tutundit; sons habetur homicidii ex malitia *explicite* praecogitata illati, etiamsi mortem afferre non voluerit. Praescriptum quidem justum est, ratio vero prolata vera non est, sed ideo reus est is qui modo exposito agit, quia rei injustae et periculosae vacat, ex qua saltem *implicite* praevidet mortem probabiliter secuturam. In casibus praedictis mors ex parte homicidae voluntaria est, non autem volita. Idem dicendum est de aliis casibus a jurisperitis allatis (*a*); ut quum is qui equo vehitur qui recalcitrare assuetus est ideo equitat per turbam ut injuriam cuipiam faciat et quempiam caedit; aut qui ictum sclopeto in turbam mittit, et aliquis occiditur; aut qui statuerit illum qui primo ei occurrerit caedere, eumque occidit; hi omnes sontes homicidii ex malitia explicite præcogitata illati habentur. Et si convenit inter duo vel plures aliquid injustum simul et periculosum patrare, v. g. quempiam pugnis vel verberibus cædere, aut tumultum concitare, et aliquis ex eis hominem occidit, omnes sontes habentur in jure nostro homicidii ex malitia præcogitata illati. In jure tamen naturali sontes non sunt homicidii etiam *indirecte* voluntarii, nisi præviderint saltem modo confuso et generali homicidium ex eorum actibus probabiliter eventurum: alia tamen damna quæ præviderint, tenentur etiam ante sententiam reparare. Sed de reparatione ob homicidium debita postea agemus.

68. In multis casibus in jure præsumetur homicidium ex malitia præcogitata *implicita* patratum esse, quum quis alium etiam subito occidit ex nulla aut ex levi offensa. Nulla contumelia meris verbis, aut motu et gestu corporis illata, sufficit excusare actum ex quo vita alterius in discrimen deducitur; attamen si in hoc casu appareat eum qui contumelia affectus est non voluisse alium occidere sed tantummodo eum castigare, reus quidem habetur homicidii, sed non ex malitia præcogitata patrati; et hoc præscriptum juri naturali consonum est, si homicida non præviderit homicidium ex suo actu probabiliter eventurum. Similiter si Caius, qui scit Sylvium alicui muneri legitime præpositum esse, ei resistit, et temere et fortuito occidit aut ipsum aut aliquem ex ejus adjutoribus dum mandatum aliquod sive publi-

(*a*) Cf. Stephen. vol. 4, p. 156.

cum sive privatum (*criminal or civil*) exsequi nititur, reus homicidii ex malitia implicite præcogitata in jure habetur, nisi tamen mandatum (*the warrant*) irritum sit, aut Sylvius id modo illegali exsecutioni mandare attentaverit, quo casu homicida homicidium quidem injustum sed non ex malitia præcogitata patratum admissise censetur. In jure naturali, etiamsi directe non voluerit homicidium, is reus est homicidii indirecte voluntarii qui præviderit id ex suo actu probabiliter eventurum; aliter reus non est. Attamen in omnibus his casibus tenetur compensare damna circa bona externa quæ ex suis actibus aut certo aut probabiliter eventura præviderit. Sic si rixa subito exorta, et rixantes aut unus ex eis occidat quempiam qui se interposuit ad conflictum sedandum, is qui eum occiderit reus homicidii ex malitia præcogitata patrati habetur; ex jure vero naturali ea quæ jam diximus hic etiam observanda sunt. Etiam in jure nostro si Caius attentet occidere inimicum suum Julium, sed ictus ei deerrat et alium occidat in quem nullum odium habuit reus homicidii ex malitia præcogitata illati censetur. Equidem pœnâ capitis homicida ob flagitium publicum merito punitur; sed quatenus teneatur in hoc casu injuriam privatam reparare supra n. 25 et seq. exposuimus. Casibus jam expositis prolatis sic concludit Stephen (*a*): "It were endless to go through all the cases of homicide which have been adjudged, either expressly or impliedly, malicious. These, therefore, may suffice for a specimen; and we may take it for a general rule that all homicide is malicious, and, of course, amounts to murder, unless where *justified* by the command or permission of the law; *excused* on account of accident or self-preservation in sudden quarrel; or *alleviated* into manslaughter, by being either the involuntary consequence of some act not strictly lawful, or (if voluntary) occasioned by some sudden and sufficiently violent provocation. And all these circumstances of *justification, excuse*, or *alleviation*, it is incumbent on the prisoner to make out to the satisfaction of the court and jury; the latter of whom are to decide whether the circumstances alleged are proved to have actually existed; the former how far they extend to mitigate or take away the guilt. For all homicide is *supposed to be malicious, until the contrary appeareth upon evidence*."

69. Pro foro conscientiæ notandum est speciem homicidii injusti sive directe sive indirecte voluntarii non mutari propter diversa nomina quibus a jurisperitis appellatur, neque propter diversas pœnas a jure statutas, aque ideo eum qui hoc crimen patravererit ad omnia damna compensanda teneri. Si vero ipsum homicidium

(*a*) Vol. iv., p. 157.

voluntarie non patraverit, ob hoc ad nihil tenebitur, sed tantummodo reparare alia damna quæ voluntarie infligerit.

70. His de præscriptis juris nostri expositis, quæstiones nunc tractandas investigabimus ex lumine rationis et fidei catholice. Hæ quæstiones attinent ad *indirectam innocentis* occisionem auctoritate sive publica sive privata, et ad occisionem injusti aggressoris. Itaque inquiremus 1. quatenus liceat auctoritate publica indirecte occidere innocentem, ubi agemus de bello, et de illa celebri quæstione, quatenus liceat judici sententiam mortis pronuntiare in eum, qui in judicio criminis capitalis sontem esse probatur, quem tamen ipse judex privata scientia scit esse innocentem, et utrum carnifex qui eandem habet scientiam, sententiam exsequi possit. Inquiremus 2. quatenus hoc liceat auctoritate privata; ubi de abortu, et de certamine duorum inter se (*de duello*) agemus. Inquiremus 3. quatenus licitum sit privatis *injustum* vitæ et membrorum aggressorem occidere; ubi de rebellione, et tyranni occissione tractibimus.

Quæstio Prima.

Quatenus liceat auctoritate publica indirecte occidere innocentem.

71. Jam diximus rempublicam ex causa legitima exigere posse ut cives se exponant mutilationi et morti quando bonum commune hoc exigit. Insuper admittitur ab omnibus aliquando ex gravissima causa licitum esse indirecte occidere innocentes. Sed ut ratio doctrinæ de occissione innocentis sive publica sive privata auctoritate intelligatur, exponenda est regula a S. Thom. tradita (*a*), cujus verba infra proferemus. Sic tradi potest: Quum actus in se non malus duos habet effectus unus bonus et alter malus, qui æque proxime ex actu profluunt, licitum est actum ponere ea voluntate ut bonus effectus sequatur, quamvis prævideatur effectum malum secuturum præter intentionem illius qui actum ponit; dummodo bonus effectus sufficiat effectum malum compensare. Itaque actus debet esse in se vel bonus vel indifferens, quia omnibus fatentibus nunquam licitum esse possit aliquid agere quod in se malum est. Dicimus quod *in se malum est*, quia aliud est aliquid malum esse in se aliud malum esse quia prohibitum. Malum in se est blasphemare, perjurare, innocentem directe occidere, adulterare, fornicare, res alienas domino rationabiliter invito auferre, et alia flagitia patrare, quæ ex lumine rationis aut fidei nunquam, circumstantiis non mutatis, a

(*a*) 2. 2. q. 67. a. 7.

peccato excusari possunt. Quædam ex his ita intrinsice mala sunt, ut neque ipse Deus ea licita reddere possit, ut blasphemare, aut perjurare; quædam alia ita mala sunt ut a solo Deo permitti possunt, ut v. g. in aliquo casu speciali fornicari, aut innocentem, ut in casu Isaac, Deo jubente, occidere; quædam autem alia licet in se mala, ex hominis consensu licite fieri possunt. Ratio autem quare quædam in se mala ex Dei vel hominis consensu licite fieri possunt inde fit, quod eorum objecta sub dominio Dei vel hominis constituuntur. Hinc quoniam Deus ut supremus Dominus dat viro potestatem transferendi dominium sui corporis in uxorem in ordine ad actus maritales, et vice versa, mutuo consensu; sine dubio hoc facere posset sine eorum consense in aliquibus casibus etiam in præsenti ordine, si ita agere vellet. Item quamvis lex naturalis et divina præcipiunt ut res alienæ ne auferantur invito eorum domino, attamen consentiente domino juste et licite auferri possint. Item etiamsi Caius jurejurando confirmasset promissionem Julio factam de solutione centum librarum, attamen si Julius jure suo renuntiet, Caius ab obligatione tum justitiæ tum religionis liber esset.

72. Quod attinet ad ea quæ ita mala sunt ut neque ab ipso Deo licita reddi possunt, manifestum est potius moriendum esse quam aliquid hujusmodi patrare etiamsi peccatum esset tantum veniale, quia nunquam licitum esse possit pecatum etiam levissimum committere. Quando ergo theoligi docent *quamlibet causam excusare a veniali*, intelligunt venialia quorum turpitudinem ex causa legitima omnino auferri possit, qualia sunt ea quæ aut tantummodo sunt mala prohibita; aut quæ a jure naturæ prohibentur ob quamdam indecentiam, quæ ob necessitatem a peccato excusatur. Talis est situs conjugum dum actum maritalem exercent, accessus ad menstruam, et alia hujusmodi. Si autem turpitudo actus tantum leviter peccaminosi auferri nequit, non licet etiam ad vitam servandam hunc actum ponere. Hinc non licet etiam ad vitam servandam leve scelus falso alteri imputare, aut hortari alium leve peccatum committere. Quod ad ea vero quæ a solo Deo permitti possunt ut occisio directa innocentis, commercium carnale sine matrimonio, etc., hæc nunquam fieri possunt sine directo et speciali mandato divino, quod tamen, excepto casu Isaac in quo mandatum ad effectum perductum non est, nunquam datum est. In eis vero obligationibus juris naturalis et divini quæ actibus humanis inducuntur ut in votis et juramentis promisoriis ipsi Deo factis, concessit Deus SS. Pont. et Ecclesiæ potestatem generalem dispensandi ex legitima causa; id est, quando malus effectus votum non habendi ratum, compensatur per bonum quod ex ejus relaxatione sequitur; ut si

quis costitatem vovisset, sed quum inventum esset illum ob fragilitatem in peccata impudicitiæ sæpe lapsum esse, judicatur illi magis expedire ut votum relaxetur, et ut matrimonium contrahere permittatur. In quibusdam casibus specialibus quum eorum materia illis subjicitur, possunt etiam laici indirecte relaxare vota et juramenta promissoria, v. g. si Caius qui seponsalia contraxit cum Bertha jurasset eam ducere, et ipsa sponte consentiat illum ab hoc vinculo liberare, ab obligatione tum contractus tum juramenti solutus est.

73. Hoc vero intercedit discrimen inter dispensationem divinam, sive a Deo ipso, sive ab Ecclesia potestate clavium concessam, et indirectam relaxationem obligationis juris naturalis aut divini ab homine factum, quod in priore casu dispensatio nunquam concedi potest nisi Deo Supremo omnium Domino volente ; in posteriore vero obligatio auferri potest etiam homine nolente. Sic in exemplo jam prolato, si Bertha fornicationem commiserit, potest Caius, ipsa nolente obligationem tum contractus tum juramenti irritam reddere ; quia Bertha irrationabiliter nollet, et nolentia irrationabilis nullum effectum etiam in foro conscientiae producit. Idem dicendum est de eo qui nollet leve etiam incomodum subire ad vitam innocentis servandam, cujus rei plurima exempla in progressu hujus tractationis proferentur. Quoties itaque unus rationabiliter nolit aliquid fieri, alter hoc, ipso nolente licite facere nequit, id enim contradictionem importaret, ut si Caius dominus alicujus rei, rationabiliter nollet hanc a Julio in extrema necessitate auferri, et Julius ex alia parte illam sine injustitia auferre posset. Res in se malas primi generis nunquam ex quacumque necessitate facere licet ; res in se malas secundi generis facere nefas est sine dispensatione aut a Deo ipso immediate, (quod est omnino extra cursam ordinarium Divinae providentiae) aut mediate a Pontifice vel Ecclesia coeeessa ; res in se malas tertii generis licite fieri nequeunt, quoties homo jure suo cedere nequit, aut quamvis id cedere possit, attamen rationabiliter cedere nolit.

74. Si actus sit in se bonus aut indifferens et nullum habeat malum effectum utique licitum est cum ponere, in debitis circumstantiis. Sic si Caius petit sclopetum a Julio aucupationis causa hic actum virtubis urbanitatis exeret id commodando ; si vero it petit ad suum inimicum Sylvium occidendum, tenetur Caius tum ex caritate tum ex justitia id recusare. In his casibus actio sclopetum commodandi unum tantum habet effectum, qui in primo casu bonus est, in secundo malus. Si vero in secundo casu Caius stricto gladio Julium statim occidere minatur, nisi sclopetum ei det, traditio sclopeti in hoc casu duos habet effectus, 1^us^ est

conservatio vitæ ipsius Julii, et 2^us^ occisio Sylvii, et uterque æque proxime ex traditione sclopeti sequitur. Actus tradendi sclopetum est in se licitus, et malus effectus omnino malitiæ Caii tribuendus est. Julius enim tantum vult propriam vitam servare, quæ voluntas bona est, et bonus effectus tradendi sclopetum, nempe conservatio vitæ ipsius Julii sufficit compensare effectum malum, nempe occisionem Sylvii, quæ præter intentionem Julii fit; atque ideo quamvis non tenetur, potest tamen Julius licite sclopetum Caio tradere. Si vero bonus effectus non æque proxime sequatur atque effectus malus; ut si Caius non minetur Julium statim occidere nisi sclopetum ipsi tradat, sed declaret se eum postea, nacta opportunitate, occisurum nisi sclopetum det, non potest aut licite aut juste sclopetum tradere; effectus enim bonus nimis remotus est, et Julius plerumque vitam suam aliis mediis conservare poterit. In hoc casu Sylvius rationabiliter invitus est; et ideo si Julius sclopetum tradat, jus ejus violat. In priori vero casu, quum Julius eligere tenetur inter mortem instantem et sclopeti traditionem, juste eligere possit vitam suam potiusquam vitam alterius conservare, et ideo juste sclopetum Caio tradere possit, quoniam hoc est medium necessarium propriæ vitæ conservandæ.

75. Denique requiritur ut effectus bonus sufficiat compensare effectum malum qui ex actione sequi prævidetur. Hinc si Caius tantummodo minetur Sylvium pugnis cædere, vel fuste verberare nisi ei sclopetum tradat ad Sylvium occidendum, et si Julius possit seipsum defendere, et sclopetum retinere, certe ex justitia tenetur id recusare; et idem dicendum est si Caius comminetur se Julium infamaturum, quia in his, et aliis similibus casibus, ex communi hominum æstimatione, bonus effectus qui ex traditione sclopeti secuturus speratur, non sufficit compensare mortem imminentem Sylvii quæ ex eodem actu sequi prævidetur. Evidens est rationem etiam habendam esse gradus et proximitatis influxus quem habet actus in effectum malum. Sic si Caius tantum exigat scalam, aut funem a Julio, ut domum Sylvii ingrediatur, eumque occidat, ad hoc agendum non requiritur tam gravis causa quanta necessaria esset ut tradat ei sclopetum cujus ictu vult Sylvium occidere. Influxus enim in secundo casu longe efficacior est quam in primo, et etiam multo proximior si velit Julius statim ictum sclopeto in Sylvium mittere.

76. Exempla quæ hactenus attulimus ad hanc regulam illustrandum attinent ad actus civium privatorum; a fortiori tamen regula tenenda est quando quis agit auctoritate publica. Sic judex in causa aut publica aut privata cognoscenda, jusjurandum licite defert testibus quos perjurium facturos esse

scit. Hoc enim ob bonum publicum facere tenetur, etiamsi injustitia aut mors innocentis inde sequatur; si enim judici permitteretur testimonium non accipere eo prætextu quod ipse scientia privata cognosceret testes perjurium facturos, de justitia cito actum foret. Insuper in casibus allatis malus effectus non sequitur immediate ex ipsa actione, sed ex improbitate alterius qui eam ad suam malitiam explendam pervertit. Sed quæstio est utrum ex publica auctoritate, justa interveniente causa, licitum sit actum facere ex quo prævidetur mortem innocentis necessario secuturam. Dicimus ex publica auctoritate, quia quatenus hoc licitum sit privata auctoritate infra exponetur. Ex regula jam tradita videtur hoc licitum esse ex auctoritate publica. Sic in bello justo licet evertere turrim, etiamsi cognoscatur plures innocentes ibi confugisse; et etiam eos omnes qui in acie hostium, aut in ejus urbibus defendendis pugnant occidere, quanquam plures ex eis sint innocentes, quoniam injustitiam belli invincibiliter ignorant. Ratio est quia eversio turris hostium, etc., in bello justo est actio justa et licita, et ii qui hostes occidunt in justo bello non volunt *directe* innocentes, saltem in quantum sunt innocentes sunt, occidere, sed injustam aggressionem repellere, pugnantes in exercitu adverso occidere aut fugare, et patriam tutari. Insuper "milites insequentem hostem fugientes, dum in castrum se quoddam conjiciunt, alios paulo tardiares, clausis portis vel dejecto ponte licite excludunt, si aut hostis una penetraret, aut locus omnibus vel copia non sit. Priores enim in possessione castri sunt, neque tenentur cum suo discrimine et interitu (et damno publico) conservare alios" (*a*).

Quæstio Secunda.

Utrum bellum licite geri possit?

77. Bellum est *congressio vi et armis inter rempublicam quæ superiorem in rebus civilibus non agnoscit cum alia ejusdem generis republica, causa se defendendi, aut jura sua vindicandi facta.* Differt a rixa, seditione, rebellione et duello, quia hæc neque auctoritate publica, neque ad jura reipublicæ vindicanda fiunt. Et etiamsi duellum auctoritate publica ineatur, non est bellum, in quo vis totius reipublicæ ex utraque parte exercetur. Dividitur bellum in *defensivum* quod ad injustam aggressionem repellendam, et *offensivum* quod ad exigendam reparationem injuriæ injuste illatæ geritur. Bellum defensivum licitum esse nullum

(*a*) Zallinger Institut. Juris Nat. n. 99.

dubium esse potest, ipse enim finis proximus civilis societatis est vitam et bona civium protegere, *ut quietem et tranquillam vitam agant*, (*a*) qui finis obtinere nequit nisi injustum aggressorem repellere liceat. Bellum autem aggressivum licitum esse, positis debitis conditionibus, manifestum est tum ex Scriptura Sacra, tum ex ratione. Abraham enim gessit bellum offensivum, et Deo protegente victoriam retulit (*b*). Plura de bello etiam offensivo in Vetere Testamento præscribuntur; (*c*) et in Novo (*d*), Centurio ab ipso domino laudatur. Et revera quoniam licitum est civibus etiam privatis reparationem injuriæ injuste illatæ exigere, absurdum esset hoc toti communitati denegare. Homines vero in societate constituti non possunt reparationem vi exigere, sed ob bonum publicum et tranquillitatem societatis ad tribunalia recurrere tenentur. Quoniam vero nullum est tribunal supremum quod jurisdictione supra varias gentes potitur, si gens quæ injuriam intulit reparationem facere reunit, utique alteri reipublicæ eam vi exigere licet, aliter enim novis incursionibus et depredationibus jugiter opprimeretur, et in ruinam cito deduceretur. Quoniam enim nullum datur tribunal apud quod respublica quæ injuriam passa est reparationem obtinere possit, bellum quod indicitur ad jus suum vindicandum magna ex parte defensivum est, quia nisi jus suum vindicaret perpetuis injuriis opprimeretur; atque ideo necesse est ut jura sua vindicet ad injurias futuras continuas avertendas. Hinc omnino justa et licita erant bella Sanctæ Crucis, quia necessaria erant ad perpetuas, crudeles, et injustas Turcarum aggressiones cohibendas' ut bene probat auctor e secta Protestantium insignis (*e*).

Quæstio Tertia.

Quæ conditiones requirantur ut bellum licite geri possit?

78. Ut bellum sit justum tres requiruntur conditiones: 1. Auctoritas suprema: 2. Causa justa: 3. Debitus belli denuntiandi et gerendi modus. Primo itaque ut bellum sit justum requiritur ut auctoritate reipublicæ superiorem nullum in rebus civilibus agnoscentem muniatur; quoniam enim gerere bellum est res periculosissima, atque mala et damna, et non raro flagitia ingentia reipublicis inter quas excitatur infert, tolerandum non esset ut a civibus privatis aut ab aliqua tantum reipublicæ parte

(*a*) 1 Tim. c. ii. v. 2. (*b*) Gen. xiv. 20.
(*c*) Cf. præsertim Deut. xx. (*d*) Mat. viii. 10.
(*e*) Sir J. M'Intosh's "History of England," vol. 1.

moveri posset. Hinc ubi plures status, fœdere inito, eandem constituunt rempublicam, ut in America Septentrionali, quamvis singuli status suprema gaudeant potestate quod ad eorum res internas, attinet attamen bellum nisi a tota republica denuntiari nequit. Si itaque cives alicujus reipublicæ privata auctoritate in aliam damna inferunt, habendi non sunt ut hostes, sed ut homicidæ et latrones, qui juste morti ob eorum crimina addici possunt. Et sic statutum erat in Jure Civili (*a*). "Hostes hi sunt qui nobis, aut quibus nos, publice bellum decrevimus; cæteri, *latrones aut prædones* sunt." Hanc conditionem omnes theologi exigunt cum S. Thoma qui dicit (*b*): "Ad hoc, quod aliquod bellum sit justum, tria requiruntur. Primo quidem auctoritas principis, cujus mandato bellum est gerendum." Homicidæ et latrones qui sine auctoritate publica conspirant in aliqua republica de civibus alterius reipublicæ deprædandis et occidendis, apud provincias Fœderatas Americæ Septentrionalis, *filibusters* appellantur. Manifestum est eos omnes qui conjuratione inita, aut terram aut naves alterius gentis invadunt deprædandi causa, reos esse immanissimi sceleris, et eorum singulos non tantum pro rata, sed insuper, ceteris deficientibus, in solidum ad totum damnum reparandum teneri. Neque possunt ii qui in hujusmodi latrociniis occupantur absolvi, nisi pœnitentiam sceleris agant, et contubernales iniquos etiam cum periculo vitæ deserere parati sint; quia consociatio ad latrocinia patranda intrinsice mala, iniqua, et nefanda est. Et si respublica potentior inter cujus cives prædones et homicidæ numerantur eos contra rempublicam debiliorem defendat et protegat, aut si eo quod morte multati fuerint bellum denuntiet, seipsam participem eorum criminum efficit, et damna quæ ex ejus modo agendi injusto illata fuerint reparare tenetur. Ex altera vero parte possunt ii quorum vitam et bona prædones injuste aggressi fuerint iniquos aggressores vi et armis, etiam sine auctoritate reipublicæ repellere eo modo quo infra exponetur; et respublica cujus territorium injuste invasum fuerit, civesque occisi et deprædati, exigere a republica inter quorum cives prædones numerantur, si ibi perfugium acceperint, ut vel illi tradantur, vel ad debitam satisfactionem reddendam a propria republica damnentur; et si hoc facere recuset, bellum ei juste denuntiari potest. Si autem Resp. cujus cives injurian passi sunt, hoc facere reformidet, et altera Resp. viribus suis potentioribus utatur ad injustos aggressores protegendos, hoc tantum probat: Magnum imperium sine justitia magnum latrocinium esse.

(*a*) Ff. 50, 16, 118. (*b*) 2. 2. q. 40, a. 1, in corp.

79. Equidem cives qui arma publice arripiunt ad proprium gubernium evertendum, nonnumquam, quum armis et viribus pollent, a propria Rep. et ab exteris gentibus ut bellum gerentes (belligerents) agnoscuntur. Quod attinet ad exteras Resp., hoc semper fit declaratione publica in hunc effectum prolata; quo facto legati ab eis accipiuntur, et aliis juribus Reip. supremæ quæ bellum gerit potiuntur. A propria vero eorum Rep. hoc admitti potest non tantum verbis sed etiam factis, ut si pacto conveniat captivos commutare, aut si Resp. portus urbium qui a perduellibus possidentur obsideat, quia excludendo naves nationum quæ neutri partri addicuntur, jure gentium agnoscere censetur hos portus ad ipsam tempore obsessionis de facto non pertinere. Sed non tenetur propria Resp. rebelles ut bellum gerentes agnoscere, etiamsi ab aliis gentibus ut tales agnoscantur, et quanquam eorum propria Resp. eos ut bellum gerentes agnoscere cogatur, hoc minime efficit ut ipsa rebellio sit justa. Sed quatenus licitum esse possit rebellare infra perpendemus.

80. Secunda conditio est ut adsit justa causa. Hæc semper existit in casu quo cives, sive propria sponte, sive ex mandato reipublicæ, arma sumunt ad repellandam injustam aggressionem. Quum vero bellum indicitur ad injuriæ reparationem exigendam causa debet esse gravissima et certa. In nostra republica potestas bellum denuntiandi et pacem ineundi nomine tenus ad regem pertinet, re tamen vera ab ejus administris exercetur, qui rationem senatui præsertim inferiori reddere tenentur. Equidem non tantum in ea reipublicæ forma qua penes unum est omnium rerum summa, sed et in ea qua regis potestas certis limitibus circumscripta est, et etiam qua summa rerum potitur populus, potestas bellum denuntiandi et pacem ineundi ei confiditur cui officium leges executioni mandandi conceditur. Plerumque tamens hæc potestas ab administris regis aut supremi magistratus exercetur, qui in republica libera rationem eis qui personam populi gerunt reddere tenentur. Ipse etiam populus, ab oratoribus et politicis concitati sæpe clamorem belli attollunt, et fere cogunt eos quibus hoc officium attinet bellum injuste denuntiare. Non ideo tamen excusantur principes et eorum administri, intrinsice enim malum est bellum injustum denuntiare, atque ideo ii qui hoc faciunt nulla ratione excusari possunt.

81. "Oportet autem" ait Laymann (*a*) "injuriam gravem, ac magni momenti esse, ob quod publicum bellum instituere fas sit; quippe in quo tot hominum, etiam innocentium, cædes fiunt, regiones vastantur, et ipsamet, quæ bellum infert Resp., pericu-

(*a*) Lib. 2, tr. 3, c. 12, n. 5.

lum adit: nam *belli exitus incerti sunt.* Quare princeps, ejusque consiliarii, si sine gravi causa bellum decernant, mortali injuria non solum alienam, sed etiam propriam Remp. afficiunt: quando eam periculis exponunt, tributis gravant, publicum ærarium exhauriunt," et ruinam spiritualem, et æternum supplicium innumerorum hominum inducunt. Causa itaque tanta esse debet ut nisi bellum geratur respublica tuta et integra contra hostes exteros aut contra cives rebelles tutari nequit. "Particulares causæ justæ belli" ait Laymann (*a*) "sunt hæ: 1 ut subditi rebelles ad obedientiam redigantur; 2. ut recuperetur provincia, aut civitas Reip. alicui jure debita, quam recuperare boni communis multum intersit; 3. ad vindicandam gravem contumeliam Principi vel Reip. illatam; 4. ut ultio sumatur de gente vel Principe qui hosti injustum bellum gerenti auxilium præbet; 5. ut animadvertatur in eos qui cum Principe vel Rep. initum fœdus violarunt, non sine gravi damno, injuria, aut dedecore illius; et 6. ut sociis auxilium justum afferatur."

82. Causa insuper debet esse moraliter certa. Si bellum geratur ut subditi rebelles ad obedientiam reducantur manifesto justum est. Item si una respublica provinciam aut civitatem alterius injuste occupaverit, aut aliquid ex eis quæ supra enumeravimus fecerit. Sed quum bellum ab una Rep. denuntiatur ad aliquid quod altera pacifice et bona fide possidet extorquendum, nobis omnino dicendum videtur licitum non esse bellum denuntiare etiam cum aequali probibilitate juris, quia sane in hoc casu, stante dubio, melior est conditio possidentis. Si vero Resp. quæ rem non possidet habet in gratiam sui juris opinionem probabiliorem, multi docent tunc licere bellum indicere. Nos vero libenter amplectimur de hac re doctrinam S. Alph. (*b*) qui scribit: "Mihi autem, licet sententia (quæ docet licitum esse bellum cum opinione probabiliore indicere) satis probabilis, speculative loquendo, etiam intrinsece videatur, tamen multum arridet quod ait Roncaglia *de carit.* c. 5, q. 7, cui adhærent Salmanicenses: nimirum quod bellum communiter talia fert secum flagitia et damna religioni, innocentibus, honori mulierum, etc., ut practice vix unquam justum videri possit, si ex solis probabilibus rationibus et non certis inferatur."

83. Tertia conditio est ut condigna satisfactio, alio modo obtineri non possit. Itaque plerumque tenetur Resp. quæ injuriam passa est condignam satisfactionem postulare antequam bellum denuntiatur, et si hæc offeratur debet ex justitia accipi, quia bellum non necessarium semper est injustum. Dicimus Remp.

(*a*) Loc. cit. (*b*) De 5°, præcep. n. 404.

ad hoc *plerumque* teneri; quia si certum esset alteram Remp. satisfactionem non præstituram, et moram tantummodo interposituram ad bellum parandum, Resp. quæ reparationem juste exigit potest statim bellum denuntiare et inferre. Tenetur autem respublica jure gentium bellum denuntiare antequam alteram Remp. aggreditur, saltem ut huic constaret bellum non privata sed publica auctoritate illatum esse, atque ideo invasores esse milites et non prædones. Sufficiens tamen est belli denuntiatio si una Resp. alteri declaraverit, se bellum illaturum si aliquid ante certum diem factum, vel non factum fuerit. Si altera Resp. recuset aut justam satisfactionem, aut ab injuria abstinere, bellum statim incipi possit, si vero mandatis obtemperaverit, utique geri nequit. Postquam autem bellum inceptum est, et prælio commisso, aliqui ex utraque parte ceciderunt, non tenetur is qui juste bellum gerit eandem satisfactionem accipere quam ante bellum initum accipere debuisset. Juste enim exigere potest ut altera Resp. omnes belli impensas solvat, ut satisfactionem faciat ob periculum cui Resp. quæ juste bellum gessit subjecta est, et ob damnum quod ex morte civium suorum passa est. Præter hæc potest etiam Resp. quæ juste bellum gerit, ad alteram puniendam ejusque audaciam comprimendam exigere, ut suo exercitui concedatur caput regni occupare, et si hoc ei denegetur possit id vi oppugnare; et ut alia præstentur, v. g. ut certi agri et loca munita ei tradantur, quæ ad injustas agressiones cohibendas necessaria judicentur. Quanquam autem Resp. injuste aggressa hæc omnia sine violatione strictæ justitiæ facere potest, attamen caritas exigit, ut quum altera Resp. offert satisfactionem, etsi non condignam, attamen talem qualis ab ea ex communi hominum æstimatione sperari possit, a bello desistat.

Quæstio Quarta.

Utrum Resp. Victa, bello finito, pacta vi extorta servare teneatur ?

84. 1°. Ex dictis certum est Remp. quæ injuste bellum gesserit, si victa fuerit, teneri pacta quæ etiam vi in suum incommodum inire coacta est, adimplere, quia in hoc casu vis juste illata est. 2. Si dubium existat utrum bellum fuerit justum ex parte reipublicæ victæ, vel injustum, aut si ipsa cum opinione tantum probabiliore bellum ex sua parte justum fuisse aliam rempublicam aggressa sit, ob rationes supra allatas, pactis vi in suum incommodum extortis stare tenetur. In his enim casibus non constat vim injuste illatum esse, et ideo jure naturali et gentium

pactis publice initis stare tenetur. 3. Si bellum fuerit manifesto injustum ex parte reipublicæ victricis, pacta vi injusta extorta rata sunt, sed rescindi possunt ad arbitrium reipublicæ quæ injuriam passa est, secundum ea quæ de contractibus vi injusta extortis in Tract. de Contract. exposuimus (*a*). Loquimur de bello *manifeste* injusto, quia quanquam dari non potest bellum ex parte rei seu objecti *certo* justum ex utraque parte, non raro evenit justum arbitrari ex parte utriusque gentis inter quas bellum geritur, ut omnibus notum est. In hoc casu tenetur Resp. victa observare pacta quæ in proprium incommodum inire coacta est, hoc enim tum ipsius Reip. victæ tum boni communis omnium gentium maxime interest; si enim pacta hujusmodi violare liceret, victor bellum ad internecionem gereret; neque pax stabilis unquam iniri posset, et omnes fere gentes perpetuis cædibus et bellis perturbarentur.

85. Hæc principia nimis omnino urgentur a quibusdam qui docent pacta etiam injuste extorta obligare in conscientia (*b*). "Nec obstat," ait Gury, (*c*) "quod *ex injuria* nasci nequeat *jus* illi a quo infertur, neque *obligatio* illi, qui eam patitur: nam 1° jus et obligatio non nascuntur immediate ex injuria sed *ex consensu* quem victa pars præstat, eligens minus malum præ graviori." Agnoscimus pactum ratum esse ex parte consensus, sed parti læsæ jus competere eum rescindendi ob injuriam. Hinc in Tract. de Contrac. diximus (*d*): "Contractus rescisioni obnoxios obligare utramque partem donec is qui jure eos rescindendi potitur eos irritos efficiat, unde si is qui jure contractum rescindendi potitur ei stare mavult, suam partem omnino adimplere tenetur." Secundam suam rationem sic profert idem auctor: "Præterea vel (is qui ex injuria coactus est pactum inire) vere consentit in pacem eamque sincere juramento firmat, vel non. Si prius, *remittere debet injuriam* saltem conditionate, seu nisi exsurgat alia causa justi belli. Si posterius, mendax et perjurus fuit, nec a foedere recedere potest ob rationem datam, sed adhuc debet consensum præstare pro universali bono communi." Supponit auctor foedera publica jurejurando confirmari, sed hoc neque nunc unquam fit, neque a multo tempore factum est. Itaque agemus 1° de pacto in se spectato, et 2° de jurejurando adjecto. Dicimus itaque Remp. quæ injuriam passa est teneri verum consensum in pacto conficiendo præstare, aliter enim mentiretur. Si vero nonnisi ficte consenserit, pactum erit irritum ut alibi (*e*)

(*a*) nn. 146 et seq.
(*b*) Reuter ap. Gury Casus Conscientiæ, pars 1, n. 412.
(*c*) Loc. cit (*d*) n. 155 in fine. (*e*) De Contract. n. 91.

probavimus. Ad nihil itaque in hoc casu teneretur ratione pacti quod prorsus irritum esset. Sed si aliqua *injuria* alteri Reip. eveniret ex hoc modo doloso agendi hanc reparare teneretur. Sed injuria non esset si per fictum pactum altera Resp. ab ejus *injusta* aggressione aversa fuerit; Resp. enim quæ injuste aggressa est mendacii non vero injustitiæ rea esset, et ad nihil teneretur si nullam aliam injuriam altera Resp. passa sit. Neque tenetur verum consensum præstare, et pactum ratum efficere quoniam vi injuste incussa consensus extortus erat, et, ut jam dicemus, etiamsi Resp. quæ injuriam passa est verum consensum præstitisset, pactum ad suum arbitrium rescindere potuerit. Si autem verum consensum ab initio præstiterit Resp. quæ vi injuste illata pactum inire coacta est, sine dubio, nisi majora mala inde provenirent, pactum intra tempus rationabile rescindere possit. Neque dicatur tale pactum vim obligandi ex jure gentium habere, quia jus gentium positivum et humanum, id, repugnante jure naturali, efficere nequit. Dicimus Remp. pactum rescindere posse intra tempus rationabile, quod ex communi hominum æstimatione computandum est; si enim pactum diu ab utraque Rep. observatum fuerit, ita ut Resp. quæ injuriam passa est pacto acquievisse rationabiliter censeatur, videtur id ob bonum commune omnium gentium, ratum et firmum habendum esse, et hoc jure gentium rite statutum esse.

86. Etiamsi jurejurando confirmatum fuerit pactum, in Tract. de Cont. probavimus, (*a*) hoc non inducere obligationem justitiæ, sed tantummodo religionis. Equidem ii qui nomine Reip. hoc jusjurandum dederint tenentur id observare ob reverentiam Divini Nominis, et si hoc non fecerint rei sunt perjurii, non vero injustitiæ; et non obstante jurejurando tenetur altera Resp. ea quæ vi injuste incussa obtinuerit restituere. Ratio sufficiens ad obtinendam dispensationem ab obligatione talis juramenti est vis injuste illata qua pactum extortum est, et relaxari potest vel ab episcopo vel a quovis alio qui aut jurisdictione quasi episcopali, aut potestate juramenta relaxandi potitur. Sed inutile esset plura de hac materia dicere, quoniam tale juramentum nunc neque exigitur neque datur.

87. Aliam exigit conditionem S. Thom. (*b*), "ut sit intentio bellantium recta; qua scilicet intenditur vel ut bonum promoveatur vel ut malum vitetur. . . . . Potest enim contingere ut si sit legitima auctoritas indicentis bellum, et causa justa, nihilominus propter pravam intentionem bellum reddatur illicitum." Hoc autem dicit S. Thom. quia, sicut innumeri alii post eum

(*a*) n. 173 et seq. (*b*) 2. 2. q. 40, a. 1. in corp.

theologi, de bello agit, ubi de vitiis quæ caritati opponuntur tractat. Violatur caritas si bellum ex odio, vindicta, aut nocendi cupiditate geratur, sed si aliæ adsint conditiones non læditur justitia.

88. Itaque principes, praesides, eorumque ministri, antequam bellum offensivum suscipiant, tenentur diligenter inquirere utrum adsit causa certa et justa id gerendi, vel non ; et si bellum denuntiant sine tali causa gravissime non tantum caritatem sed et justitiam violant, tum erga Remp. quam fame, igne, et cæde vastant, tum erga ejus cives innocentes qui direptione bonorum, peste, morte, aliisque malis nefandis conficiuntur. Et idem dicendum est de eis omnibus qui suffragiis, et orationibus concitant populum, et fere adigunt principem ejusque ministros ad bellum injustum denuntiandum. Neque excusari possunt ii qui scriptis in actibus diurnis vulgatis plebem incendunt ad bellum iniquam postulandum. Quod vero attinet ad milites; vel hi nomen militiæ dederint antequam bellum denuntiatum est, vel non. Si nomen dederint antequam bellum denuntiatum est nullam injustitiam admiserunt, nisi certo aut probabiliter censerint certum bellum denuntiandum esse, quo casu eis applicanda sunt ea quæ de aliis, qui nomen suum post bellum inceptum adscripserint, dicemus. Si vero bellum jam denuntiatum est, aut si ii qui nomen militiæ daturi sunt certi sint, aut probabiliter censent certum bellum denuntiandum esse, tunc non possunt *sponte* nomen ascribere si aut sciunt bellum esse injustum aut de ejus justitia dubitant; quia iniquum esset, stante tali dubio, ad direptionem bonorum et cædem proximi opem afferre. Plerumque in casu exposito distinguunt auctores inter subditos, et alienos, quia in exteris gentibus cives eorum nomina secundum ordinem stabilitum militiæ ascribere coguntur. Inter nos tamen hic mos nunc non obtinet nemo enim nisi sua sponte nomen militiæ ascribit ; attamen in casu dubii etiam apud nos non parum discriminis existit inter subditos et alienos. Possunt enim subditi qui *speculative* dubitant de justitia belli conscientiam *practice* certam sibi efformare judicando suam Remp. non sine causa sufficienti bellum gerere, et ei in rebus maxime arduis et dificillimis adjuvandum esse, nisi certo constet bellum esse injustum. Si enim hoc modo conscientiam efformare nequirent subditi, princeps in summo etiam discrimine exercitum scribere nequiret, et ipsa Resp. maxima damna pateretur, aut etiam funditus everteretur. In hoc casu, "fortasse reum faciet Regem iniquitas imperandi, innocentem autem militem ostendit ratio serviendi." (*a*).

(*a*) S. Aug. lib. 22, contra Faustum ap. Bened. XIV. Instit. 101, n. 17.

89. Alieni vero qui dubitant de justitia belli secundum longe communiorem et probabiliorem sententiam non possunt nomen dare nisi certi moraliter fiant de justitia belli, (*a*) quanquam contrarium post Dianam plurimum æquitati consentaneam judicat Cardinalis Lambertini, (*b*) postea Bened. XIV., qui censet non tantum subditos, sed etiam alienos qui prorsus ignari sint an bellum juste vel injuste indictum sit non teneri æquitatem belli investigare antequam nomen suum ascribant, et posse omnem scrupulum ob hanc causam ex animo deponere. Hanc quidem sententiam accipimus si alieni qui nomina scribunt de belli justitia non dubitant, si vero grave dubium de hac re eis occurrit, omnino putamus eos teneri de justitia belli inquirere "Subditi" ait S. Alph. (*c*), "tenentur obedire, ubi præceptum non est certum, et insuper *præsumere debent bellum esse justum, quoties contrarium non constat.* Secus vero dicendum de non subditis, qui nequeunt militare, nisi prius certi fiant de justitia belli. Ratio, quia, cum agatur de damno tertii, nequit illud inferri, nisi constet de injustitia possidentis." Si vero alieni milites qui conducti fuerint ante bellum indictum certi fiant bellum esse injustum, tenentur pactum rescindere, et mercedem, si quam jam acceperint, remittere. Si autem dubitant utrum justum sit vel non, tenentur in quantum possunt rem explorare, sed dubio permanente, si non possunt pactum rescindere sine gravi incommodo Reip. cui seipsos obligaverint, contractum implere debent, tum quia ratione pacti subditi facti sunt, tum quia quum grave damnum utrique Reip. imminet jus certum Reip. a qua conducti sunt juri incerto alterius Reip. præferendum est.

90. Subditi vero qui censent bellum esse certo et manifesto injustum, sed quia militiæ nomen aut jam dederint, aut secundum ordinem conquisitionis militum stabilitum nomen dare coguntur, tenentur a bello recedere quando hoc facere possunt sine gravissimo damno. Si vero recedere nequeunt sine gravissimo damno, v. g. sine publicatione omnium bonorum, aut sine pœna exilii, vel mortis, licite militare possunt, servatis, tamen, principiis supra de cooperatione expositis. Itaque facere nequeunt actum in se malum, qualis esset occisio, vel mutilatio, vel spoliatio innocentium, saltem nisi hoc necessarium esset ad æquale damnum proprium evitandum, quia quum utraque pars in hoc casu esset innocens, possit aggressus propriam vitam vitæ laterius præponere. Actus vero in se non malus, ut fossam du-

(*a*) Sanchez de Decal et plures alii quos affert et sequitur S. Alph. de 5° præcepto, n. 408.
(*b*) Loc cit. (*c*) Loc. cit.

cere, excubias agere, et alia hujusmodi, quæ non ad aggressionem sed ad defensionem ordinantur, miles non tantum licite facere possit, sed et facere tenetur; aliter enim actus licitos non faciendo, jusjurandum violaret, et commilites, sive sontes sive innocentes, proderet, et morti traderet.

91. Revera tamen quum bellum non Pontifici aut Ecclesiæ illatum est, sed inter principes sæculares de rebus mere profanis geritur, milites vix unquam de justitia belli dubitant, et multo minus id manifesto injustum esse sciunt. In hac materia libenter assentimur eis quæ profert Bened. XIV. (*a*) "At in quo belli æquitas posita sit dificillimum est judicare. Equidem, cum bellum inter duos movetur, alteri tantum ex ipsis acquitas suffragetur necesse est ob eam rationem, quam Grotius (*b*), et Vitriarius (*c*) juris publici peritissimi his verbis exhibent: 'At u neuter bellantium injuste agat, fieri sane potest. Injuste enim agit nemo, nisi qui et scit se rem injustam agere; multi enim id nesciunt. Sic juste, id est, bona fide potest litigari utrinque. Multa enim et in jure, et in facto unde jus oritur, fugere homines solent.'" Si autem hæc vera sunt de ipsisis principibus, eorumque consiliariis, a quibus bellum indicitur, quanto magis vera sunt de militibus qui veram causam bellandi plerumque ignorant, et si eam scirent, ad ejus vim dijudicandum minime idonei essent.

Quæstio Quinta.

Quatenus injustitiæ rei sint et ad restitutionem teneantur ii qui fraudibus nomen a militia subtrahunt; aut qui castra deserunt?

92. Hoc tempore nemo apud nos nomen militiae scribere cogitur, et is qui sponte nomen scribit auctoramentum accipit. Quicumque hoc modo nomen militiae scribit tenetur non tantum ex obedientia et justitia legali, sed etiam ex justitia commutativa in tempus praefinitum militis munus sustinere. Omnis miles qui, etiamsi nullum auctoramentum acceperit, exercitum deserit graviter delinquit, tum adversus religionis virtutem ob jurisjurandi violationem, tum adversus Remp. ob violationem justitiae legalis, tum adversus ducem suum ob violationem obedientiae, et ad castra redire tenetur, si hoc sine magno damno facere possit. Si vero transfuga morti aut poenis durissimis subjiceretur, equidem ad castra revertere non tenetur, sed auctoramentum resti-

(*a*) Instit. 101, n. 16. (*b*) De jure belli et pacis, lib. 2, c. 23, n. 13.
(*c*) Ap. Bened. XIV. loc. cit.

tuere, et damna quae ex ejus modo agendi doloso eventura praeviderit reparare debet. Si vero nullum auctoramentum acceperit, neque damnum aliquod speciale ex sua fuga eventurum praeviderit, ad restitutionem non tenetur, quia ex justitia tantum legali, non autem ex commutativa, militare tenebatur.

93. In aliis vero gentibus ubi cives secundum ordinem stabilitum nomen militiae dare jubentur. quaestio est quatenus ii injustitiae rei sunt, qui falsis rationibus nomen subtrahunt. Distinguendum est: vel hoc efficiunt magistratus aut medicos corrumpendo, vel alio modo injusto cum eis conspirando, vel id sine tali conjpiratione exsequuntur. In primo casu tenentur cives qui eorum nomina injuste subtrahi fecerint, restitutionem facere eis qui ob eorum modum iniquum agendi nomen militiae dare coacti sunt, quia magistratus et medici tenentur ex contractu oneroso milites juxta ordinem stabilitum conquirere. Itaque cives qui hos mercede corrumpunt, atque injuste nomina aliorum scribere inducunt, sine dubio rei sunt injustitiæ et ad restitutionem tenentur. Etiam primo loco damna reparare obligantur, ut pote in eorum commodum illata; et ideo sunt *mandantes*, quos primo loco ad restitutionem teneri infra ostendemus. Si ergo ii quorum nomina injuste scripta sunt, alios eorum loco militare conduxerint, hanc summam illis restituere tenentur, sin minus, alia damna reparare quae ii subierint, qui militare injuste coacti sunt. Deficientibus eis qui onus militandi in concives injuste conjecerunt, tenentur eodem modo reparare damnum, magistratus, medici et alii qui ad hoc inferendum injuste cooperati sunt. Conjurationis socii restitutionem facere pro rata tenentur, sed insuper obligantur in solidum, ita ut aliis deficientibus singuli totum damnum reparare tenentur, quia singuli in totum damnum efficaciter influxerunt. Ad quid vero tenentur magistratus, medici, etc., ratione mercedis quam ad injustitiam patrandum acceperint, satis intelligi potest ex eis quae de re simili in Tractatu de Cont. n. 307, et seq. exposuimus.

94. Si vero quis nulla conjuratione facta, sed fraudibus et mendaciis magistratus vel medicos deceperit, aut se mutilando ineptum effecerit, quanquam graviter peccat contra veritatem caritatem, et justitiam legalem, non tamen tenetur ad restitutionem, sive erga Remp. quae ejus obsequium sub obligatione justitiae commutativae non exegit, neque erga eum qui ob fraudes praedictas suum nomen ascribere coactus est, quia is jus strictum non habet ut alter magistratum aut medicum non deciperet ad seipsum a militando eximendum. Aliter enim is qui seipsum mutilaret aut occideret potiusquam nomen militiae ascriberet, injustitiam commiteret et ad restitutionem teneretur erga eum qui

nomen suum illius loco ascribere cogeretur, quod omnino nimis durum esse videtur. Praeterea negari non potest nostram opinionem esse valde probabilem, atque ideo illum qui modo exposito se eximeret ad restitutionem non teneri. Quod attinet ad Caium qui pretio accepto loco Julii militare suscepit, si ille castra deserat, unde Julius aut alium conducere, aut ipse militare cogitur, tenetur Caius in primo casu pretium a Julio solutum ad alium ejus loco subrogandum restituere, et in secundo ad castra redire. Si vero ab hac obligatione redeundi excusetur ob grave damnum quod inde pateretur, totum damnum quod subierit Julius ex eo quod militare coactus est, reparare tenetur. Si vero Julius neque militare, neque alium ejus loco subrogare coactus fuerit, Caius quidem ex obedientia, religione, et justitia legali ad castra redire tenetur, nisi ob rationes supra expositas excusetur, non autem ex justitia commutativa; neque ex hoc solo quod fugerit restitutionem Reip. facere tenetur. Ratio est quia Caius, quod attinet ad Remp. tantum suscepit obligationem, qua erga eam astrictus erat ipse Julius, sed haec obligatio in casu de quo nunc agimus fundata non erat in justitia commutativa, ut jam diximus. Obligatio vero erga ipsum Julium in justitia commutativa nititur, quia mercede accepta, et ideo ex contractu oneroso, loco Julii militare se obligavit.

Questio Sexta.

Quid licite in bello justo, sive a Rep., sive a duce exercitus summo, sive a discibus inferioribus, sive a militibus fieri possit; et quibus res ab hostibus captæ pertineant ?

95. Imprimis certum est nunquam licere directe occidere innocentes quales sunt mulieres, ecclesiastici, monachi, peregrini, pueri et senes qui arma ferre non possunt, hoc enim intrinsece malum est ut jam ostendimus. Quod attinet vero ad alios viros qui arma ferre possunt, sed adhuc militiae non sunt adscripti, quales sunt ii qui artes profitentur, mercatores, artifices, et rustici, hi, solo jure nat. attento, se captivos reddere usque ad finem belli cogi possunt, et si hoc recusent tanquam hostes occidi. Sed jure gentium hoc nunc omnino illicitum esset, neque potest quis nisi ipse militiae adscriptus sit hostes nisi in sui defensionem occidere, neque permittititur militibus quempiam ex hostibus, nisi militiae ascriptus sit, occidere, aut mutilare, aut alia injuria corporali afficere. Imo si miles abjectis armis captivum se reddat jure gentium juste occidi nequit. Olim plures docuerunt victoribus in bello justo licere omnes ex adverso pugnantes etiamsi se victoribus dede-

rint occidere, et hanc poenam postea a victoribus in servitutem perpetuam mutatam fuise (*a*). Nunc vero jure gentium omnino vetitum est Reip. quae in bello justo vicerit captivos aut accidere, aut ad servitutem redigere. Si vero ii qui in bello justo capti, liberi demittantur ea conditione, ne postea in eodem bello non pugnarent, iterum in armis inveniantur, juste morte puniri possunt. Potest etiam Resp. bona tum mobilia tum immobilia hostium occupare, et ut sua retinere in quantum hoc necessarium est ad damna injuste illata resarcienda, ad impensas belli solvendas, ad injustam aggressionem puniendam, et ad hostes ab injusta invasione deterrendos. Præterea Resp. facultatem concedere potest subditis militiae non adscriptis naves armatos construendi ad hostes depraedandos (*b*). Sed ex jure gentium non potest hanc facultatem concedere civibus terrâ pugnantibus. Hi enim nisi militiae adscripti fuerint ut latrones et homicidae ab hostibus habentur. Olim etiam quando cives unius Reip. injuriam in alterius Reip. cives intulissent, et damnum reparare recusarent, haec etiam tempore pacis facultatem suis civibus concessit corpora et bona civicum Reip. infensae arripiendi donec reparatio damni obtenta fuerit. Quanquam hic modus agendi neque juri nat. neque gent. repugnet, attamen jam a longo tempore fere in desuetudinem abiit.

96. In bello maritimolicet naves omnes sive publicas sive privatas quae aut ad Remp. hostilem aut ad ejus cives pertinent, aut in ipsis portibus hostium aut in mare alto arripere, non autem eas quæ aut collocantur in portibus aut inveniantur citra tria milliria ab oris maritimis gentis quae neutri parti se addixerit. Itaque si navis etiam armata alterutrius bellantium, in portum confugerit gentis quae neutri parti se adjunxerit, decedere cogendus non est, usquedum naves hostium ab astio portus resesserint, aut pactum initum fuerit quo hostes se obligent navem fugientum non persequi in certum tempus, quo spes rationabilis evadendi ipsi praestetur. Si vero suspicio existat navem gentis quae neutri parti se adjunxerit ad anchoras consistentem, aut navigantem intra tria milliaria oris maritimi gentis quae bellum gerit, milites arma, instrumenta et apparatus belli, aut alia quae jure gentium, aut pactis specialibus hostibus suppeditare vetitum est, deferre seditiosis, aut aliis qui adversus Remp. dimicant eam perscrutari licebit, et si merces vetitae (*contraband of war*), in ea inveniantur, ipsa arripi poterit. Si vero fugerit prosequi possit et arripi etiam in mare alto, et in utroque casu, si a tribunali gentis contra cujus jura res praedictas suppeditare

(*a*) Cf. de Just. n. 247, 2°. (*b*) Cf. Ibid. n. 636.

voluerit, navis condemnata fuerit, et ipsa navis et totum ejus onus captoribus adjudicabitur, et viri qui in ea inveniantur ut piratae morte puniri possunt. Et quamquam gens cujus civis in nave inveniantur, metu injuste incusso gentem minus potentem cogat et navem et viros ei cedere, hoc minime injustam aggressionem excusat, sed tantummodo efficit ut ipse gens, damna quae ex ejus modo iniquo agendi evenicent reparare tenetur.

97. Potest etiam Resp. jure gentium exigere ut naves gentis quæ neutri parti se adjunxerit portum gentis hostilis quem *efficienter* navibus bellicis obsederit, ne ingrediantur: quod, si hoc atttentaverint, et naves et onera arripi, et ii qui in navibus inveniuntur in carcerem conjici, et si armis obstiterint, etiam morte plecti possunt. Sed obsidio debet esse *efficax*, aliter enim Resp. etsi ibi habeat classem parvam sed non satis valentem ad portum claudendum, obstare nequeat ne naves gentis quæ neutri parti se adjunxerit portum ingrediantur, et multo minus ipsas earumque onera arripere possit. Supponitur autem onera harum navium non constare aliqua ex parte ex eis rebus quæ jure gentium hostibus suppeditare non licet, quia si haec in eis inveniantur, arripi possunt aut in portibus, aut citra tria milliaria ab eris maritimis hostilis Reip. aut alterius Reip. quæ bellum gerit, et modo exposito tum de ipsis navibus tum de eorum oneribus, et de viris qui in illis inveniuntur disponere licet. Quinimo Resp. quæ neutri parti se addixerit debitam diligentiam adhibere tenetur, ne naves bellicae in suis portibus pro alterutra ex bellantibus ædificentur, ne milites pro eis scribantur, aut arma eis suppeditentur, aliter enim ad damna quæ ex ejus negligentia evenerint reparanda jure gentium tenebitur. Hoc nuperrime declaratum est occasione belli quod inter status Fœderatos, et Confœderatos Americae Septentrionalis gestum est. Navis in quodam portu (Liverpool) Angliae aedificata est, eo praetextu quod ad mercaturam destinata esset. Legatus vero Statuum Fœderatorum Americae Septentrionalis indicavit secretario Regis qui ad res cum exteris gentibus tractandas constitutus est, navem revera esse bellicam, atque in usum Statuum Confœderatorum destinatam. Secretarius munus navem inspiciendi Caio viro satis idoneo commisit, sed is aegritudine detentus, ad portum ubi navis erat non pervenit, donec navis evaserat, et navibus bellicis classis Statuum Confœderatorum adjuncta, magna damna in naves Statuum Fœderatorum intulit. Vix negari potuit Caium negligentiae reum fuisse, quia neque iter debito tempore fecit, neque secretario indicavit se iter facere non potuisse. Sed forsan putabat gubernium partibus Confœderatorum favisse, ideoque secretarium invitum non fuisse ut, se non conscio, navis evadere

permitteretur. Res coram arbitris in jure gentium peritis et ex diversis gentibus congregatis delata est, a quibus declaratum est gubernium Anglicanum debitam diligentiam non adhibuise, atque ideo Angliam ad damnum compensandum condemnaverunt. Summus quidem Judex Angliae qui inter arbitros connumeratus est, ab hoc judicio dissensit, ob hanc praecipue rationem quod negligentiam non admisserat ipsum gubernium, sed tantummodo unus ex ejus officialibus. Sed revera hac ratio videtur esse omnino debilis, quoniam in omni gente exculta principium stabilitum esse videtur, unumquemque teneri reparare damna, quae ex culpa eorum qui ejus negotia gerunt eveniunt. Si enim nemo teneretur de damnis quae ex culpa vel negligentia suorum famulorum, etc., evenirent, societates v. g. quae ad vias ferreas administrandas constituuntur, nunquam aliquod damnum reparare tenerentur, quia haec ipsis insciis fere semper eveniunt.

98. Quod attinet ad duces supremos exercitus, quoniam hi non nisi potestate ipsis a Rep. concessa potiuntur, utique eis licitum esse nequit aliquid agere quod a tota Rep. juste fieri nequiret, atque ideo non tantum jus gentium, sed et pacta specialia, si quae inita fuerint inter gentes a quibus bellum geritur, servare tenentur. Itaque etsi jure nat. solo spectato licitum esset occidere milites qui ex adversa parte in bello injusto pugnaverint qui se victoribus dederint, quoniam tamen nunc vetitum est jure gentium eos occidere, nisi tamen adversa pars parcere vitae militum recusaverit, prorsus illicitum esset et injustum ex parte ducis eos occidere. Hoc a fortiori tenendum est quum milites, pacto de vita servanda inito, se dederint. Legatos etiam partis adversae occidere nefas est, quia jure gentium hi ubique ab omni vi et injuria immunes habentur. "Potest quidem aliquando (raro tamen, et nonnisi ob causas gravissimas) dari urbs in prædam" (*a*). De hac tamen re notandum est "ipso jure naturali illicitum omnino esse, occidere innocentes, adulterare aut fornicari, aut aliquid aliud quod in se malum est agere." Itaque, quoniam non amplius possunt captivi ad servitutem redigi quia servitus nunc fere ubique abrogata est, quaestio tantum attinet ad direptionem bonorum civitatis hostilis. Hoc ob gravissimam causam solo jure nat. spectato facere liceret; imo "per accidens licet aliquando comburere etiam ecclesias, et hostes ex eis extrahere, in iis spoliare, et occidere, si v. g. ecclesia, velut castro, ad repugnandum utantur" (*b*). Sed revera etiam ex jure nat. fere semper illicitum esset dare urbem in praedam, quia tanta licentia concessa, milites soluti et effrenati crimina atrocissima patrantur.

(*a*) Cf. S. Alph. de 5°. praecepto n. 410. (*b*) Cf. ap. eund. ibid.

Quanquam enim licitum esse possit praedam non tantum a nocentibus sed etiam ab innocentibus eripere ad compensationem damnorum obtinendam, et ad hostilem Remp. puniendam, attamen fere semper illicitum est innocentes libidini et feritati militum exponere. Nunc autem jure gentium plerumque vetitum est urbem promiscue militibus in praedam tradere. Urbe tamen capta multa non parva plerumque ei imponitur, et si hanc, quum solvere posset, dare recuset, utique in praedam tradi posset. Sed duces tunc etiam pœnis gravissimis libidinem et feritatem militum coercere tenerentur.

99. Insuper nunc jure gentium vetitum est domos non munitas in urbe obsessa tormentis data opera verberare, quandiu obsessi rationabiliter sperare possunt se urben defendere posse. Quum vero obsessores censent talem spem non amplius ab obsessis rationabiliter teneri posse, indicio dato se post certum spatium domos etiam privatas tormentis verberaturos nisi intra hoc spatium urbs dedita fuerit, hoc juste facere possunt, si enim obsessi se adhuc defendere statuerint, non pugnantes aut urbem deserere, aut alio modo pro sua salute providere possunt.

100. "Contra hostem licet uti insidiis, et strategematibus dummodo absint mendacia: etsi etiam hæc, v. g. quando exploratores se fingunt amicos, non sint mortalia. Ea vero ad quæ cavenda nulla prudentia datur, v. g. veneno inficere puteos, aquas, glandes, sunt contra jura belli, nec licent" (*a*). Itaque licitum est fugam simulare, insidias ponere, vexillis hostium uti, et alia ad hostem decipiendum agere, quia ex communi hominum consensu hæc non sunt mendacia; quoniam hostes ex modo bellum gerendi monentur, fidem his praestandam non esse, atque ideo si decipiantur hoc propriæ imperitiæ et temeritati ascribere debent. Neque constat ex solo jure naturali illicitum fore puteos veneno inficere, sed jure gentium hoc illicitum esse statuitur. Similiter jure saltem gentium vetitum est aliquem in castra hostium mittere ad ducem ejus aut viros principes occidendos. Quanquam satis probabile est exploratores qui se fingunt amicos, et ita castra hostium ingrediuntur non esse reos peccati lethalis, si hoc faciant tantummodo ad copias hostium perlustrandas, remque duci renuntiare; attamen, si fictio detegatur, juste necari possunt. Si vero se fingant amicos ut duces vel alios occidant, aut ut exercitum a recta via abducant, ex ipso jure naturali mendacii lethalis rei sunt (*b*). Si quis vero invitus co-

(*a*) Cf. ap. S. Alph. ibid.

(*b*) Non hic loquimur de casu extraordinario in quo quis, sicut Judith in occisione Holofernis, sub influxu speciali Spiritus Sancti ageret.

gatur exercitus hostilis ducem itineris esse, mendacii reus non est si eum a recta via abducat, quia hostes cognoscunt hunc non teneri eos recta via ducere.

101. Quoniam milites nullam habent potestatem aut in vitam aut in bona hostium nisi eam quae illis a ducibus conceditur, gravissime peccant, si ducibus nolentibus hostes aut occidunt aut depraedantur. Quod ad occisionem attinet, quid illis licet, ex dictis satis constat. Milites quamdiu in territorio propriæ suae Rep. versantur, nihil etiam tempore belli a civibus exigere possunt nisi quod eis a ducibus conceditur, et ipsi duces ex justitia tenentur eorum postulata intra limites a Rep. definitas coarctare. "Milites peccant cum onere restituendi, si a rusticis, aliisve, apud quos hospitantur, vel per quorum loca transeunt, auferant, aut invitis extorqueant, vel etiam donata accipiant (nisi constet ea omnino libere fieri, siquidem donationes illae plerumque non spontaneae, sed coactae sunt); praeter ea quae ex constitutione principis iis debent subministrare; nisi tamen sint in extrema, vel saltem gravi necessitate" (*a*). Quod vero hic dicitur de gravi necessitate intelligendum est de potestate a Rep. in tali casu tacite facta, quia sine hac injustum fore res alienas in gravi neeessitate, domino nolente, auferre, infra dicetur. In territorio vero hostium dux supremus exercitus longe majori potitur potestate, ita ut urbem hostilem in praedam militibus aliquando dare potest. Item statuere potest ut incolae pecuniam, equos, annonam, aliasque res aut pretio statuto aut gratis suppeditent, et si haec facere aut recusent aut negligant, potestatem aut ducibus inferioribus, aut ipsis militibus ea auferendi concedere potest. Si vero duces inferiores aut milites extra casum extremæ necessitatis, aliqua auferant sine auctoritate aut expressu aut tacita sive ducis supremi sive Reip. justitiam violant et ad restitutionem tenentur. Si hoc fecerint separatim unusquisque damnum a se illatam tenetur reparare, si vero plures communi consilio damnum intulerint, unusquisque deficientibus ceteris ad totum obligatur.

102. Bona immobilia ab hostibus juste erepta ad rempublicam pertinent, sicut et mobilia quae hostes solvere coguntur ad impensas belli dissolvendas. Quod attinet ad alia bona ab hostibus sive terra sive mare ereptis in tractatu de justitia satis diximus (*b*). In his omnibus praescripta Reip. accurate servanda sunt. Sicut enim neque duces, neque milites occidere aut depraedare possunt hostes, nisi in sui defensionem, propria auctoritate, sed tantummodo auctoritate publica, aliter enim essent

(*a*) Cf. S. Alph. loc. cit. (*b*) Cf. n. 636 et seq.

homicidae et latrones; ita sine dubio potest resp. de bonis ereptis ad suum arbitrium disponere.

Quæstio Septima.

An judici liceat sententiam mortis pronuntiare in eum qui in judicio criminis capitalis sontem esse probatur, quem tamen ipse judex privata scientia scit esse innocentem, et utrum carnifex qui eandem habet scientiam sententiam exsequi possit? An innocens occidere possit judicem ne sententiam ferat, aut carnificem ejusque coadjutores qui eam exsequi attentant, si hoc modo vitam suam servare possit?

103. Primae quaestioni sic respondet S. Thom. (*a*): "Dicendum quod judex, si scit aliquem innocentem esse, qui falsis testibus convincitur, debet diligentius examinare testes, ut inveniat occasionem liberandi innoxium, sicut Daniel fecit. Si autem hoc non potest, non peccat, secundum allegata sententiam ferens, quia ipse non occidit innocentem, sed illi qui eum asserunt nocentem." Et paulo post (*b*) clarius reddit hujus sententiae rationem: "Dicendum quod judicare pertinet ad judicem, secundum quod fungitur publica potestate; et ideo informari debet in judicando non secundum id quod ipse novit tanquam privata persona, sed secundum id quod sibi innotescit tanquam personae publicae. Hoc autem innotescit ei et in communi et in particulari: in communi quidem per leges publicas, vel divinas, vel humanas, contra quas nullas probationes admittere debet; in particulari autem negotio aliquo per instrumenta, et testes, et alia hujusmodi legitima documenta, quae debet sequi in judicando magis quam id quod ipse novit tanquam privata persona. . . . . Homo in his quae ad propriam personam pertinent, debet informare conscientiam suam ex propria scientia, sed in his quae pertinent ad publicam potestatem, debet informare conscientiam suam secundum ea quae in publico judicio sciri possunt." Hanc sententiam defendit tota schola S. Thom., et extra hanc scholam, eam amplectitur magnus numerus theologorum insigniorum, et utriusque juris doctorum, quos afferunt Salmanticenses, (*c*) qui eam egregie exponunt et propugnant (*d*).

104. Secunda sententia omnino opposita docet judicem in casu allato innocentem condemnare non posse. Admittunt pa-

(*a*) 2. 2. q. 64, a. 6, ad. 3. (*b*) Ibid. q. 67, a. 2, in corp. et ad. 4.
(*c*) Tract. 25, c. 1, n. 31. (*d*) Ibid. nn. 30, 32 et seq.

troni (*a*) hujus sententiae judicem non posse absolvere innocentem quem in judicio secundum allegata et probata sontem esse probatum est; sed teneri a sententia ferenda omnino abstinere, et officium abjicere potiusquam talem sententiam pronuntiare etsi sciat hoc innocenti nihil profuturum. Haec sententia in tota sua extensione accepta, et quatenus causas privatas et publicas minores complectitur, neque multos neque magni nominis habet patronos. Praecipuum argumentum quo nititur est, intrinsice malum esse ferre sententiam in eum quem judex privata scientia scit esse innocentem; quam doctrinam infra perpendemus.

105. Tertia sententia "distinguit inter causas criminales majores, et inter minores, et civiles, et ait, quod licet judex in causis criminalibus minoris momenti, et civilibus possit juxta allegata damnare, quem ex privata notitia innocentem cognoscit, tamen id facere nequit in causis criminalibus majoris momenti. Causas autem criminales majoris momenti ait esse, quae merentur pœnas mortis, mutilationis, exilii dinturni, et damnationis ad triremes: causas vero minoris momenti esse in quibus agitur de exilio pro parvo tempore, de privatione officii, aut beneficii, vel de pœnis pecuniariis" (*b*). Hanc sententiam amplectuntur Lessius, (*c*) Lugo, (*d*) et alii plures quos afferunt Salmant. (*e*) et Carriere (*f*), eamque tuetur S. Alph. (*g*), et ex canonum interpretibus Reiffenstuel, (*h*) Sehmalzgrueber, (*i*), et recentiores, communiter, teste Billuart (*j*).

106. Circa præsentem materiam certum est 1. hancque sententiam communiter docent theologi, judicem non posse condemnare eum quem privata scientia scit esse noxium, si juridice probatus sit eum innocentem esse, sed tenetur eum absolvere, quia judicat ut persona publica, et judicium ferre debet ex scientia publica, saltem quum judicium ferendum est in favorem rei. Si enim judex eum condemnare posset qui in judicio innocens probatus est, ordo reipublicae omnino perturbaretur. Certum esse videtur 2. teneri judicem qui scit reum innocentem esse, causae cognitionem ad alium judicem remittere, apud quem ipse ex caritate testimonium in gratiam rei dare tenetur, si hoc facere possit sine gravi damno. Certum videtur esse 3. saltem ex auctoritate doctorum judicem

(*a*) Hos afferunt. Salmant. loc. cit. n. 27. Tres alios affert Carriere de Just. n. 752.
(*b*) Salmant. loc. cit. n. 28.
(*c*) Lib. 2, c. 29, n. 84.
(*d*) Disp. 37, n. 45.
(*e*) Loc. cit.
(*f*) De Just. n. 751.
(*g*) Lib. 4, n. 208.
(*h*) Lib. 1. Deceret. tit. 32, §. 2, n. 46.
(*i*) Ibid. §. 3, n. 30.
(*j*) De Jure et Just. Dissert. 12, art. 2, in initio.

si causam privatam, aut publicam minoris momenti ad aliud tribunal remittere nequit, neque testimonium in gratiam innocentis dicere, sententiam secundum probationes pronuntiare posse; hanc enim doctrinam propugnant omnes tum 1. tum 3. sententiae patroni. Et re vera si Caius judex, cognita causa privata inter Petrum et Julium, et ex testimonio publice prolato, judicium in gratiam Petri pronuntiare debet, judicium pronuntiare recusare posset, eo pretextu, quod ex sua privata scientia sciat causam Julii justam esse, inutile esset testimonium de factis in judicio proferre, et unusquisque bona et possessiones de quibus lis moveretur, ad merum arbitrium judicis teneret. Si vero judex in causis privatis in quibus saepe de rebus tanti momenti agitur, ut dominus eis non cederet etiam ad vitam servandam, judex adversus eum cujus causam privata scientia justam esse scit, judicium pronuntiare possit; et in causis publicis eum quem ipse scit innocentem esse in carcerem etiam in breve tempus detrudere, aut officio vel beneficio privare, quae plerumque fieri nequeunt sine gravi et injusta innocentis infamia, difficile est rationem afferre quare non posset eum in vincula in longum tempus aut etiam in totam vitam conjicere, aut ad mortem subeundam damnare, si bonum publicum hoc exigeret.

107. Respondent auctores 3. sententiae, "occidere innocentem esse intrinsice malum, sicut cognoscere non suam: sed nemo potest licite cognoscere quam certo scit esse non suam quantumvis probetur per legitimos testes esse suam, et judex pronuntiet esse suam" (*a*). Resp. conced. min. sed dist. majorem. Intrinsice malum est occidere innocentem *directe* con. *indirecte* quando hoc exigit bonum publicum neg., et neg. paritatem in majore positam. "Judex occidit innocentem indirecte, dando operam rei licitae, hoc est servando leges Reip., quae praecipiunt, ut damnet quem secundum allegata, et per scientiam publicam cognoscit esse reum" (*b*). Bonum enim reip. exigit, ut in causis publicis sicut et in privatis judicium pronuntiatur secundum probationes apud judicem publice prolatas. Ut enim de causis privatis diximus si judici liceret absolvere eum quem in judicio publico reum esse probatum fuerit, nullam aliam ob causam nisi quia judex assereret se privatim scire eum innoxium esse; fiducia civium circa administrationem justitiae publicae omnino destrueretur. Deinde ipsi judices non semper ex certa scientia, sed ex prejudiciis et praeconceptis opinionibus reum innocentem esse judicarent, et ita ostium maximis corruptelis aperiretur; quae omnia Remp. in ruinam cito deducerent. Porro judex non *directe* damnat inno-

(*a*) Lugo. Disp. 37, n. 43. (*b*) Salmant. tr. 25, c. 1, n. 32.

centem ad mortem, sed *declarat hunc secundum probationes publice prolatas, sontem esse criminis* ob quod lex pœnam capitis exigit. Lex ut supponitur est justa exigitque probationes sufficientes accusatum criminis reum esse, quo probato lex mandat judici illum ad pœnam a lege statutam subeundum damnare. Actus judicis quo sententiam a lege justa impositam pronuntiat in se bonus est, per accidens vero in hoc casu ipse privatim scit illum qui de crimine in judicio convictus est, innoxium esse. Agit judex qua administrator generalis legum ob bonum commune non minus in causis publicis quam in causis privatis; in causis utriusque generis jusjurandum deferre potest ei quem certo scit se perjurium facturum esse, et judicium pro eo pronuntiare tenetur qui in lite vicerit, etiamsi privata scientia sciat hunc falso testimonio causam obtinuisse. Non vult quidem judex perjurium neque judicium ferre pro eo qui falso testimonio vicerit, sed legem ob bonum publicum administrare secundum testimonium inconcussum quod in judicio prolatum fuerit; sicut etiam in causis publicis majoribus non vult mortem innocentis, sed legem ob bonum commune administrare. Neque dicatur cum adversariis ideo judicem in causa privata pro injusto petitore judicium ferre posse quia Resp. vi alti dominii a vero domino, ob bonum publicum, transfert dominium in eum qui falso testimonio in judicio vicerit, sicut fit in lege praescriptionis. Ex ipso enim jure naturali bona fides ad praescribendum omnino necessaria est; "unde oportet ut qui praescribit in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae" (*a*). Lex itaque municip. statutum in conscientia obligatorium ferre nequit vi cujus is qui rem alienam esse suam perjuriis probaverit, ejus verum dominium accipiat. Et revera lex municip. tale statutum non tulit; si enim etiam post judicium pronuntiatum veritas conprobetur, eum qui perjuriis vicerit ut injustum possessorem rei alienae haberet, ipsumque ad restitutionem faciendum cogeret.

108. Deinde dicunt adversarii judicem sententiam pronuntiare posse in causis publicis minoribus, secundum ea quae in udicio probata sunt etsi privatim sciat reum esse innocentem. Itaque ob furtum leve falso testimonio comprobatum, eum damnare potest in breve tempus in carcerem conjici, sive ob aliquod delictum perjurio confirmatum reum officio in breve tempus privare. Pœnæ vero hujusmodi non tantum in scipsis respiciendæ sunt, sed simul cum gravi infamia juris qua innocens publice notatur. Quanquam ergo conjici in vincula in breve tempus non sit pœna

(*a*) Cf. Tract. de Just. n. 605 et seq.

adeo gravis, attamen multi homines probi potius mortem paterentur, quam ob tale crimen infamari. Et quanquam damnum non est æquale, non minus intrinsece malum est diffamare innocentem ob crimen quod nunquam commisit, quam pœnam capitis in eum pronuntiare: neque potest respublica primum magis quam secundum facere. Sed revera in causis etiam privatis Resp. non transfert dominium bonorum veri domini ad eum qui in foro externo vicerit, etiam post sententiam, veritate enim comprobata jubebit restitutionem fieri. Quanquam enim judex ob bonum publicum sententiam pro eo qui in judicio vicerit pronuntiare teneatur, attamen nullam vim habet, quod ad ipsos litigantes attinet, et ideo is qui falso testimonio vicerit, non obstante judicis sententia restitutionem facere tenetur, et si hoc ne fecerit, alter se occulte compensare poterit.

109. Ad paritatem adductam intrinsice malum esse occidere innocentem sicut cognoscere non suam, Resp. distinguendo: intrinsece malum est occidere innocentem *directe* sicut cognoscere non suam, conced.; intrinsece malum est sententiam mortis ferre in eum qui falso testimonio in judicio criminis capitalis convictus est, sicut intrinsece malum est mandare Caium cognoscere Bertham quam scit suam uxorem non esse, ex eo quod falso testimonio probatum est eam esse suam, neg. Prima parte concessa secunda tantum indiget expositione. Disparitas vero est quod quum judex sententiam capitis pronuntiat in innocentem *non mandat* eum peccatum facere, sed tantum mortem subire, cui sententiæ non tantum licite, sed etiam laudabiliter se submittere possit. Directe itaque *vult* judex sententiam secundum legem ferre, et nolit mortem innocentis, quæ tamen ob falsum testimonium præter ejus voluntatem sequitur. Quum autem judex mandat Caium cognoscere Bertham quæ suam esse uxorem falso testimonio probatur, agnoscimus actum ferendi sententiam secundum probationes in se bonum esse, et ideo non desunt theologi qui docent judicem si nullitas matrimonii probare non possit, litem secundum probationes posse dirimere. Posita hac sententia nulla objectio ex paritate adducta contra nostram doctrinam proferri possit, quia in utroque casu judici liceret judicium secundum probationes pronuntiare. Sed etiam admissa contraria sententia, quam communiorem et probabiliorem esse concedimus, disparitas inter utrumque casum manifestum est. Quum enim judex secundum probationes mandat Caium cognoscere Bertham quam, ut supponitur, tum judex tum Caius hujus uxorem non esse sciunt, mandat Caium fornicari aut adulterare, qui actus semper intrinsece mali sunt.

110. Revera tamen quæstio de judice civili prout a theologis

exponitur, neque in nostro imperio, neque in aliis pluribus nunc oriri potest. Quaestio enim, ut ex dictis constat, ad controversias non de jure sed de factis attinet. Jamvero quum controversiæ circa facta oriuntur etiam in causis privatis plerumque non ad judicem sed ad juratos attinet has dirimere. In causis tamen privatis in quibus ipse judex controversias circa facta dirimit, sane in quantum possit, efficere debet ut res de qua disceptatio fit vero domino adjudicetur, si vero hoc efficere nequit, ex praescripto legis judicium pro eo pronuntiare tenetur qui in lite vicerit. Ex jure communi, et ex Magna Charta (*a*), facta quæ ad causas publicas attinent, nisi a juratis dirimi non possunt, et quanquam nunc variis magistratibus potestas conceditur causas quasdam publicas sine juratis cognoscendi et dirimendi, attamen is qui criminis accusatur exigere potest ut causa ad tribunal superius deferatur, ubi controversia, quod attinet ad facta, a juratis dirimetur. Si autem judex privata scientia sciat accusatum esse innocentem, et hoc suo testimonio confirmare possit, debet id declarare, saltem ex caritate, et aliquando etiam ex justitia, ut infra, ubi de teste, dicemus, quo facto causæ cognitio ad alium judicem deferretur, et illius testimonium pro reo accipietur. Si vero hoc ne fecerit, et innocens falso testimonio sontem esse probetur, equidem sententiam secundum legis praescriptum pronuntiare tenetur; sed apud nos ex officio et ideo ex justitia innocentiam rei patefacere obligatur in Britannia ministro regis qui ad res domesticas administrandas constitutus est (*the home secretary*), et in Hibernia ei qui vicem regis gerit, qui, viris in his rebus peritis adhibitis, totum negotium diligenter perpendet, et si illi videbitur culpam condemnati certitudine morali probatam non esse, is statim potestate principis liber demittetur. Et etiamsi non dubitet quin damnatus crimen patraverit, si ex circumstantiis gravitas culpæ imminuatur, pœna a judice imposita in alium minus gravem commutabitur. Pronuntiatum est juris nostri judicem esse advocatum rei, et hunc condemnari non debere, nisi testimonium quo probatur eum scelus admisisse, sit ita apertum ut contradici nequeat (*b*). Si ergo judex putet noxam accusati dubiam esse, tenetur monere juratos se obligatos esse illum absolvere, nisi eis videbitur certo probatum esse illum sontem esse; et eis etiam exponere rationem ob quam ipse putat illius noxam certo probatam non esse. Si vero, hoc non obstante, jurati reum sontem

(*a*) 9. Hen. 3. c. 29, "Nullus liber homo capiatur aut imprisonetur, aut exulet, aut aliquo alio modo destruatur, nisi per legale judicium parium suorum, vel per legem terræ."

(*b*) Cf. Stephen, vol. iv., p. 511.

esse pronuntiant, judex eum pœnis minimis quas lex permittet addicere tenebitur, et ejus condonationem modo jam exposito obtinere.

111. Olim quidam ex juratis necessario convocari debebant ex eo loco ubi in exponenda causa actionis crimen admissum esse declaratum est; quia tunc potius ut *testes* quam ut *judices* in jure reputabantur (*a*). Nunc autem jurati non sunt testes sed judices circa facta quae in lite proferuntur, et jurejurando confirmant se sententiam pronuntiaturos secundum testimonium quod in causa cognoscenda adducetur (*b*). Si ergo aliquis ex eis qui inter juratos in aliqua causa advocatur sciat reum esse innocentem, tenetur hoc apud judicem declarare, quo facto a munere jurati eximetur, et testimonium pro reo dare permittetur. Si vero hoc ne faciat, et *certo* scit reum esse innocentem, sive hoc ante cognitionem causæ sciverit, sive postea antequam causa dijudicata est ei patefactum fuerit, non poterit suum suffragium conformare eis quæ in judicio publico probata sunt, sed tenetur pro absolutione rei suffragare. Hoc probatur communi intelligentia omnium hominum proborum, qui in munere juratorum fungendo nunquam suffragium darent ad hominem damnandum quem certo scirent esse innocentem. Ex juramento putant se tantummodo teneri causam dijudicare, non ex praeconceptis opinionibus, neque ex rumoribus, neque ex studiis partium, sed ex testimonio in causa prolato, minime vero teneri judicium proferre contra hominem quem certo sciunt esse innocentem. Longe enim diversum est hoc sub respectu munus jurati a munere judicis; hic enim permanenter constituitur ad causas saepe plures singulis diebus cognoscendas et dijudicandas, atque ideo respublica magnopere perturbaretur, si has non secundum testimonium publice probatum, sed ad suum arbitrium dirimere posset. Juratus vero ad unam tantummodo causam dijudicandum, et plerumque tabellis (*by ballot*) eligitur, neque ipse solus unquam causam dirimere possit, quia in Anglia et Hibernia nisi duodecim jurati in eandem conveniant sententiam, reum neque damnare neque absolvere possunt. In

(*a*) "It was long necessary that some of the jury should be returned from the neighbourhood where the cause of action was laid in the declaration, so that if none were returned at least from the same hundred, the array might be challenged, for want of hundreders; an objection founded on the early practice of our law by which the jury were summoned altogether *de viceneta*, and were indeed in the nature of witnesses rather than judges." Id. ibid. p. 623 in notis.

(*b*) Accipe hujus jurisjurandi exemplum: "You shall well and truly try, and true deliverance make, between our sovereign lady the Queen and the prisoner whom you have in charge: and a true verdict give according to the evidence. So help you God,"

Scotia jurati ex quindecim viris constant, et ad judicium ferendum suffragia majoris partis sufficiunt. Itaque non tantopere interest bono publico, ut unusquisque ex juratis, suam sententiam conformare debeat aut possit cum testimonio publice prolato, quum certo scit reum esse innocentem. Deinde judex fere certo obtinere potest absolutionem rei etiam postquam sententia in eum lata est, sed hoc facere non potest juratus, nisi testimonio sufficienti innocentiam rei probare possit.

112. Quoniam autem judex tenetur in quantum potest liberare innocentem, dubitatur utrum teneatur officium suum deponere, si hoc modo innocentem a morte aut alio malo gravissimo liberare possit. Haec quaestio parum ad usum attinet, quia si unus judex sententiam secundum testimonium in causa prolatum proferre recusaret, alius facile inveniretur, qui causa iterum cognita sententiam pronuntiaret. Si autem speraret hunc modum agendi reo profuturum, ex caritate teneretur officium deponere, si sine magno damno hoc facere posset. Si vero hoc facere nequiret sine magno damno, quale plerumque esset apud nos renuntiatio offici judicis, non tenetur officium suum deponere. Sed revera talis modus agendi nullum aliud commodum innocenti afferret, nisi ad sententiam in breve tempus differendam, quod non tanti momenti est ut ob id judex officium suum deponere debeat.

113. De carnifice, sicut de judice dicendum est illum teneri ex praecepto gravissimo caritatis, et aliquando etiam ex justitia testimonium dare pro reo si ita eum a morte aut ab alio malo gravi liberare possit. Si vero hoc facere nequeat, et *certo* sciat *reum sontem non esse criminis* propter quod pœnis gravibus addicitur, potest uti mediis licitis ad eum liberandum v. g. januam carceris aperiendo, scalam mœnibus applicando, etc., dummodo hoc facere possit sine gravi reipublicæ damno. Diximus si certo sciat carnifex reum sontem non esse criminis, quia si de hac re tantum dubitet, et a fortiori si sciat reum noxium esse, sed ipse putat crimen v. g. perduellionis, aut seditionis, pœnam non mereri, reum evadere permittere nequit, quia hic modus agendi reipublicæ valde nocivus esset, eamque graviter perturbaret. Præterea ii qui conducuntur ad eros custodiendos, *ex justitia* hoc munus fideliter obire tenentur, et adjuvando aut etiam ex negligentia permittendo eos qui perturbant remp. evadere, gravis infidelitatis et injustitiæ rei sunt et damna quæ inde evenerint reparare tenentur. Non hic loquimur de legibus *manifesto* injustis, quales eæ erant quibus christiani, ob fidei confessionem capitis condemnati erant. Sed utrum licitum sit unquam rebellare infra dicemus. Quod attinet vero ad carnificem qui

certo scit reum criminis noxium non esse, si eum liberare non possit, debet sententiæ exsecutionem devitare, sed si hoc facere nequit sine valde gravi incommodo, in nostra sententia tenendum est carnificem posse sententiam exsequi, ut expresse docet S. Thom. "Minister autem" ait, (*a*) "judicis condemnantis innocentem, si sententia intolerabilem errorem contineat, non debet obedire; alias excusarentur carnifices qui martyres occiderunt; si vero non contineat manifestam injustitiam, non peccat praeceptum exsequendo, quia ipse non habet discutere superioris sententiam; nec ipse occidit innocentem, sed judex, cui ministerium exhibet." Itaque non potuerunt carnifices aliique ministri Reip. exsequi sententias quibus catholici in his nostris regionibus ob fidei professionem publicationi bonorum, exilio et etiam morti addicti erant; quia ipsæ leges erant iniquissimæ. Sed quum ipsæ leges sunt justæ, carnifex sententiam, sine violatione sive justitiæ sive caritatis exsequi potest. Secundum enim sententiam nostram quam ipse Lugo (*b*) communissimam et probabilissimam esse fatetur: "Idem quod dictum est de judice, habet etiam locum in carnifice et aliis ministris, qui exsequuntur sententiam; possunt enim illam exsequi contra reum, quem aliunde sciunt esse innocentem; sed tamen juxta allegata esse legitime condemnatum." Carnifices enim et alii ministri neque injuste neque illicite agunt exsequendo sententiam juste et licite a judice latam. Hi vero vix unquam tenentur officium deponere propter commodum innocentis, tum quia officio retento testimonium pro reo dare possunt; tum quia etiamsi officium deponerent, alius non deesset qui sententiam tempore statuto exsecutioni mandaret.

114. Potest innocens condemnatus non tantum fugere (quod facere possit reus), sed etiam vitam suam conservare cum aliquo damno judicis, ministrorum, aut aliorum, sed non potest eos occidere aut mutilare, quoniam sententia licite pronuntiata est, et licite etiam exsecutioni mandatur; et a fortiori non potest innocens occidere aut mutilare carnificem qui bona fide credit illum esse noxium.

(*a*) 2. 2. q. 64, a. 6, ad. 3. (*b*) Disp. 37, n. 48.

Articulus Secundus.

Quatenus liceat auctoritate privata indirecte occidere innocentem? De abortu, et de duello agitur.

Quaestio Prima.

Quatenus liceat auctoritate privata indirecte occidere innocentem?

115. Circa hanc quaestionem quoniam plura in tractatu de justitia exposuimus, (*a*) nunc pauca tantum addenda sunt. De ea sic scribit Zallinger (*b*). "Milites insequentem hostem fugientes, dum in castrum se quoddam conjiciunt, alios paulo tardiores, clausis portis vel dejecto ponte, (licite) excludunt, si aut hostis una penetraret, aut locus omnibus vel copia non sit. Priores enim in possessione castri sunt, neque tenentur cum suo discrimine et interitu conservare alios." Aliquando etiam licet civi privato aliquid agere ex quo mors alterius indirecte et praeter ejus intentionem sequetur. Quosdam casus adducit idem auctor (*c*). "Si natandi peritus" ait "cum altero natandi imperito in profundas aquas incidam, isque me circumplexus teneat, nec tantæ vires mihi suppetant, ut una mecum aquis valeam efferre, jus est eum a me amoliendi, ne una peream. Similiter si tabulam uni tantum suffecturam occupavi, eamque extorquere nitatur alius (aut simul mecum occupare), sine injuria eum repellam, etsi mergendum: neque enim ejus mors a me intenditur, sed conservatio vitæ meæ. . . . . Ac tunc quidem nec honoris, vel dignitatis, (vel sexus) praerogativa valet, nisi cum boni communis ratio habenda est. Quid si in naufragio plures in scapham insiliant quam illa ferat, an sorte decidendum qui projici debeant? Si scapha ad unum seu dominum pertinet, is jure perfecto fruitur, ceteri imperfecto, quod priori cedit; quando ergo alios sine certo suo (et praesenti) periculo (mortis) servare non potest, eos jure arcet. Si scapha est nullius, cedit priori occupanti, isque fit dominus, ac eadem ac supra jure gaudet. Si denique plurium communis est, sorte putant decidi debere, qui projiciantur, ut adeo, qui sortis periculum scribere detractaverit, tanquam qui omnium interitum quaerat, extra sortem praecipitari possit." Circa primum, tamen, et secundum casum observandum est, non posse dominum aut primum occupantem obstare,

(*a*) Cf, nn. 224 et seq. (*b*) Institut. Juris Nat. n. 99. (*c*) Ibid.

ne alii quos tuto portare possit, scapham ingrediantur, et multo minus eos jam ingressos ejicere, nisi tamen uxor, liberi, parentes, aut fratres vel sorores domini aut occupantis sint in navi, quia rationi consonum est, ut alios excludat in quantum hoc necessarium sit ad hos admittendos. Si vero tales non inveniantur non potest alios arcere, donec tot admittantur quot scapha tuto ferre possit, si hoc fieri possit sine praesenti et certo periculo domini, nisi ii qui ingressuri sunt alia scapha evadere possint. Ratio est quia quanquam in necessitate extrema jus domini ad suam suorumque vitam servandam praeferendum est, hoc tamen jure servato, cetera quoad usum sunt communia. In naufragio vero vix unquam evenit ut unus, vel aliqui scapham propriam habeant, aut ut ibi inveniatur scapha quæ nullius est, scaphæ enim quæ in nave vehuntur ut ultimum perfugium pro omnibus tum vectoribus tum nautis providentur. Itaque scaphæ communes sunt omnium qui in nave sunt tempore naufragii. Si ergo nautæ, una tantum ex pluribus scaphis deducta, per hanc evadere attentent relictis vectoribus, cogi possint a navarcho vel ab ipsis vectoribus hanc reliquere, et alias scaphas deducere, si sperari possit eos hoc modo seipsos servare posse. Nautæ tamen non tenentur vectores cum dispendio propriæ vitæ servare. Quum tot scapham occupaverint quot tuto portare possit, hi alios ab ingressu arcere possunt, et si in scapham insiliant, iis qui in scapha jam fuerunt resistentibus ejici possunt. Si vero plures quam ferre potest fere simul in scapham insiliant, sorte determinari possit quinam ejiciendi sunt.

116. Si quempiam sicarius stricto ense prosequatur, eique fugienti in augusta via alius ex malitia cedere, viamque fugæ dare nolit, potest innocens hunc prosternere, aut etiam, servato moderamine inculpatæ tutelæ, ut infra exponetur, occidere, tanquam injustum aggressorem. Si vero viæ interpositus cedere nequit, potest prosterni, si hoc fieri possit sine periculo illius vitæ aut membrorum; quia nemo tenetur se certæ morti exponere ne alter tale incommodum subeat. Utrum vero in tali necessitate prosterni possit innocens cum imminenti periculo vitæ aut membrorum; aut occidi si injustus aggressor se defendat illum interponendo infra dicetur.

117. "Vesci carnibus hominum a nobis non caesorum in summa fame, et deficientibus aliis nutrimentis, miserandus quidem cibus, sed tamen nefarius non est, inquit Pufendorfius, (*a*) addens historiam de septem Britannis, qui vastum in mare projecti, deficiente cibo potuque, sortiti unum, non sane reluctantem, jugu-

(*a*) De Jure Naturæ et Gentium, b. 2, c. 6, n. 3, ap. eund. ibid. 4°.

larunt; cujus sanguine intolerabilem sitim, ac famem carnibus" sedaverunt, quos ad terram delatos post judex homicidii absolvit. Sed quidquid sit de hac historia, aut de eis quæ acta fuerint in foro civili, certum est hos homines reos fuisse homicidii, quia haec occisio non erat indirecta, ut quum quis levandæ scaphæ causa in mare projicitur, sed directa ut ipsa occisi carne vitam servarent. Certum est insuper neminem teneri vitam suam servare vescendo carne hominis ab illo non caesi, quia hoc medium est omnino extraordinarium et horrendum, et non tenemur nisi mediis ordinariis uti ad vitam servandam. Non dicimus tamen esse in se illicitum, sed periculum ingens esse, si aliqui vitam carnibus humanis sustentare inceperint, ne mortuo consumpto, et necessitate perseverante, alium occiderent (*a*).

Quaestio Secunda.

Quid sit abortus, et an unquam liceat fœtum anima formatum *directe* occidere ?

118. Abortus est praematura ejectio fœtus ex utero matris. Olim docuerunt theologi fœtum non esse animatum nisi post tempus satis longum a conceptione. Opinio cujusdam medici Pragensis et Joannis Caramuel, (*b*) de hac materia proscripta est ab Innocentio XI. die 2, martii 1679. Propositio quæ 35ª est

(*a*) An occurrence which took place during Sir J. Franklin's first overland expedition, for the purpose of exploring the northern shores of America, is strongly confirmatory of this view. When the party were reduced to such extreme necessity for want of food that several died of starvation, one of them, an Iroquois called Michael, secretly made use of the flesh of those who had died as food. After some time he was strongly suspected by Franklin of having murdered two of his companions for the same purpose. He however asserted that the men had died a natural death, and he actually gave some of their flesh to his companions, telling them that it was wolf's flesh, under which persuasion they partook of it. The Iroquois would absent himself for a day or two at a time, and continued robust and strong whilst the rest of the party could scarcely move. He would not allow any one to accompany him, refused either to hunt or cut wood with the others, and when remonstrated with by one of the officers of the expedition—Mr. Hood—replied, angrily, that it was no use hunting, and they had better kill and eat him. Dr. Richardson, another of the officers, asked him to leave them, but he refused, saying that some of the white people had killed and eaten his uncle and two of his relations. He shot Mr. Hood afterwards, but did not get time to eat him, for Dr. Richardson and another man who were very weak, and now alone with the Iroquois, shot him to save their own lives.—"*Sir J. Franklin and the Arctic Regions.*" *By P. L. Simmonds. London, Routledge,* 1853, p. 44.

(*b*) In Theologia Fundam. n. 1193 ap. Vivam in hanc thesin n. 2.

inter damnatas, haec est: "Videtur probabile omnem foetum, quandiu in utero est, carere anima rationali et tunc primum incipere eandem habere, cum paritur: ac consequenter dicendum erit, in nullo abortu homicidium committi." Apud theologos antiquos plerumque recepta erat (*a*) opinio Aristotelis, fœtum animari 40° die post conceptionem si sit masculus, et 80° si sit fœmina, et secundum hanc sententiam adhuc dijudicandum est quum agitur de pœnis ecclesiasticis quas incurrunt ii qui abortum fœtus animati scienter procurant. Quod attinet vero ad factum, nunc omnino praevalet opinio fœtum, sine ullo sexus discrimine vel ab ipsa conceptione animatum esse. Haec sententia valde firmatur verbis S. David (*b*): "Ecce enim in iniquitatibus conceptus sum: et in peccatis concepit me mater mea." Sane non corpus mortuum sed anima vivificatum peccato originali inficitur. Jam notavit S. Alph. (*c*) etiam suo tempore opinionem, non sine plausu a peritis receptam esse, "quod fœtus ab initio conceptionis, vel saltem post aliquos dies anima informetur."

119. Itaque quoniam vere probabilis est opinio quæ docet fœtum a primo momento conceptionis animari, manifestum est eodem modo agendum esse atque si hoc certo constaret. Namque ut argumentatur Viva (*d*): "In casu nostro, licet esset probabile, quod fœtus non animetur anima rationali . . . . negari non potest . . . . esse saltem probabile quod animetur: ergo procurans abortum in tali dubietate conjicit se in periculum proximum occidendi hominem, atque adeo homicidium committit. Neque obstat, quod possit homo licite ac prudenter operari inhaerendo opinioni probabili. Nam tunc prudenter et licite operatur, quando operatur juxta opinionem non solum speculative, sed etiam practice probabilem: in casu autem nostro, esto error ille, quod foetus, caret anima rationali, ... esset opinio probabilis, ad summum esset probabilis speculative, non practice; non enim ex ea liceret inferre practice, quod possumus illum tractare, perinde ac si anima rationali careret; . . . . sicut nemo ab homicidio excusat illum, qui putans probabiliter Petrum vivere, et probabiliter putans esse mortuum, illum pugione confodiat, aut in mare demergat." Revera dubium utrum foetus anima rationali sit informatus vel non est dubium facti, quod omnibus fatentibus ope principii reflexi resolvi nequeat, ita ut

(*a*) Alii vero diversam computationem ex Hypocrate accipiebant. Cf Lugo de Just. c. 10, n. 133.
(*b*) Psal. 50, v. 6.
(*c*) Lib. 6, tr. 2, n. 124.
(*d*) Loc. cit. n[is]. 7 et 8.

stante dubio, quis partem minus tutam, etiam æque probabilem aut probabiliorem sequi possit. Itaque quoniam opinio quæ docet foetum animari a primo conceptionis instante sit valde probabilis, nunquam licitum esse potest etiam ad vitam matris servandam, caput foetus abscindere, aut in frusta rumpere, aut alio modo lethaliter vulnerare, nisi prius morali certitudine constet eum obeisse.

120. Hoc evidentur probatur ex eis quæ supra diximus, in exponendo S. Thom. principio, et in stabilienda doctrina, semper illicitum esse innocentem *directe* occidere. Neque ideo excusari possit actus, quia occiditur infans ad vitam matris servandam, quum hoc non facto, tum infans tum mater simul perirent. Non enim facienda sunt mala ut bona veniant (*a*). In hoc enim casu non sequitur salus matris *immediate* ex actu, sed tantummodo *mediate*, nempe per mortem prius in infantem illatam, quod nunquam licitum esse possit. Forsan quibusdam inutile videatur doctrinam tam manifestam tradere, sed in scriptis medicorum qui artem obstetricam in scholis publicis magna cum laude docent, regulæ pro occisione *directa infantis in utero matris traduntur, et usus instrumentorum ad caput abscindendum aut in frusta rumpendum magnopere commendatur*, quando talis operatio ad conservandam vitam matris necessaria judicatur. *Non tantum omnino negligunt providere pro vita æterna infantis, sed etiam docent turpe et foedum esse ex parti chirurgi si permittat infantem in lucem vivum edi.* Haec doctrina non est mere speculativa sed in usum quotidie deducitur, et mors non tantum corporis sed et animæ in multos innocentes sive scrupulo quotidie infertur (*b*).

121. Itaque omnino illicita est vis aut compressio extrinsecus illata qua foetus in utero extinguitur, et mortuus ejicitur, etiamsi

(*a*) Rom. 3. 8.

(*b*) In a book whose title is : "*Theory and Practice of Midwifery*. By F. Churchill, M.D., Physician to the Western Lying-in Hospital, and Lecturer on Midwifery in the Richmond Hospital, Dublin," the following passage occurs: "The next obstetric operation we have to consider . . . . is, *when one life is sacrificed to secure the other ; the mother's safety being purchased by the destruction of the child*, in cases where both would be lost if no interference were attempted. . . . . The instruments in general use are a pair of scissors with shoulder stops, ... but having a sharp edge on the outside. . . . . Further, I have added plates of a knife, *for cutting off the head or limbs*, if necessary ; a blunt hook, and Dr. Davis's bone forceps *for breaking up the skull*. . . . . The crotchet should be passed into the cranium for the *purpose of completely breaking up the brain*. I dwell upon this point, because instances are on record of *the child being born alive* after the operation of craniotomy, *to the disgrace of the operator*, and the distress of the patient and her friends," pp. 28-9 et seq. In alio libro cujus titulus

vita matris aliter servari non possit. Neque obstat etiamsi operans *directe* velit vitam matris conservare, quia salus matris non sequitur immediate, sed tantummodo interveniente morte infantis, et non sunt facienda mala ut veniant bona. Neque obstat quod occisio Caii, injusti invasoris, a Petro, est tantum *indirecte* volita, quia in hoc casu Petrus jus habet ad suam vitam conservandam, etiam injustum invasorem occidendo. Itaque *directe* vult vitam suam justo modo conservare, quam in casu allato conservare nequit, nisi occisione injusti invasoris. Et etiamsi Caius esset insanus, possit illum occidere, quia aggressio esset materialiter injusta. Sed infans non est *aggressor injustus* ullo modo; atque ideo sine injustitia occidi nequit, etiam ad matris vitam servandam.

122. Objicit unus ex Medicis (*a*) cujus verba supra attulimus: Falso supponi Ecclesiam Catholicam docere infantes in utero materno extinctos esse damnatos. Quaestio tantum attinet ad infantes in utero sine baptismo extinctos, quia satis probabilis est sententia quæ affirmat, eum etiam ex utero non egressum valide baptizari posse (*b*). Exigit Medicus ut declaretur qua auctoritate asseritur infantem in utero matris extinctum, secundum doctrinam Catholicam salutem consequi non posse. Respondemus auctoritate Concilii Tridentini quod sic fidem Catholicam explicat: (*c*) "Nam, sicut revera homines, nisi ex semine Adæ propagati nascerentur, non noscerentur injusti; cum ex propagatione, per ipsum dum concipiuntur, propriam injustitiam contrahant: ita nisi in Christo renascerentur, nunquam justificarentur; cum ea renascentia per meritum passionis ejus gratia, qua justi fiunt, illis tribuatur. Pro hoc beneficio Apostolus (*d*) gratias nos semper agere hortatur Patri, qui dignos nos fecit in partem sortis sanctorum in lumine, et eripuit de potestate tenebrarum,

est: "*The Dublin Practice of Midwifery.* By Henry Maunsell, M.D., Superintending Accoucheur to the Wellesley Female Institution, Lecturer on Midwifery," &c., the author writes: "The accoucheur is then to perforate the skull with a boring semirotatory motion. *If the child be living a considerable flow of blood will sometimes take place.* . . . . The next step is to pass the perforator *stops and all into the brain, and turn it about in all directions, so as to completely break up its mass.* This should be carefully attended to, both for the purpose of lessening the bulk of the head, *and to prevent any chance of the child being born with a spark of life, an accident which occasionally has happened, and given rise to much unpleasant feeling,*" pp. 135-7.

(*a*) D. Churchill in opere cui titulus est: "The Dublin Quarterly Journal of Medical Science," vol. 26, pp. 318 et seq.

(*b*) Cf. S. Alph. lib. 6, tr. 2, n. 107.

(*c*) Sess. 6, de Justif. cap. 3 et 4. (*d*) Coloss. 1.

transtulitque in regnum filii dilectionis suæ; in quo habemus redemptionem, et remissionem peccatorum. Quibus verbis justificationis impii descriptio insinuatur, ut sit translatio ab eo statu, in quo homo nascitur filius primi Adæ, in statum gratiæ, et adoptionis filiorum Dei per secundum Adam Jesum Christum, Salvatorem nostrum. Quæ quidem translatio post evangelium promulgatum, *sine sacro lavaero regenerationis, aut ejus voto, fieri non potest,* sicut scriptum est (*a*): Nisi quis renatus fuerit ex aqua et Spiritu Sancto, non potest introire in regnum Dei." Equidem quando ob aliquam causam sacramentum Baptismi haberi non possit, per actum perfecti amoris Dei in quo votum seu desiderium ipsum sacramentum accipiendi saltem implicite continetur, gratia regenerationis obtineri potest. Infantes vero incapaces suut actum amoris eliciendi, aut desiderium ullum seu votum baptismi habendi, atque ideo (quoniam in casu de quo agimus nulla quaestio esse possit de martyrio) salvari nequeunt nisi ipso sacro lavacro regenerantur. Hinc idem Concilium declarat (*b*): "Si quis dixerit baptismum liberum esse, hoc est, *non necessarium ad salutem:* anathema sit." Et SS. Pontifex Sixtus V. in bulla *Effraenatam,* quod A.D. 1588 contra procurantes abortum edidit, sic fidem Ecclesiæ de hac materia exponit: "Quis non detestetur tam execrandum facinus, per quod necdum corporum, sed quod gravius est, etiam animarum *certa* jactura sequitur? Quis non gravissimis suppliciis damnet illius impietatem qui animam Dei imagine insignitam, pro qua redimenda Christus Dominus noster pretiosum sanguinem fudit, æternæ capacem beatitudinis, et ad consortium Angelorum destinatam, a beata Dei visione exclusit?"

123. Unde quanquam Cojatanus, et quidam alii etiam antiquiores theologi (*c*) docuerunt, Deum lege extraordinaria, et pro sua summa clementia, exaudire supplicationes parentum pro salute infantium, qui, sive quia in utero matris extinguuntur, sive ob aliam rationem in physcia imposibilitate sacramentum baptismatis accipiendi inveniuntur; attamen hæc sententia, utpote singularis et falsa communiter ab omnibus fere theologis semper reprobata est. Eam praeter alios egegie confutavit S. Bonaventura (*d*), qui omnes rationes quæ in ejus gratiam proferuntur exposuit et dissolvit. "Quod si," ait P. Perrone (*e*),

(*a*) Joan. 3.
(*b*) Sess. 7, can. 5.
(*c*) Cf. Tournelly de Baptismo quaest. 2, a. 1.
(*d*) In. lib. 4, sententiarum D. 4, par. 2, dub. 4. Cf. etiam S. Thom. in 3^as. part. q. 68, a. 1 in corp. Tournelly de Bapt. q. 2, a. 1, &c.
(*e*) De Bap. cap. 5.

"Cajetani aliorumque pancorum theologorum sententia expresse damnata non est ab Ecclesia, ex eo solum conficitur, eam non esse *hereticum*. Ceterum sententia Cajetani a congregatione theologorum in concilio Tridentino improbata fuit, ac censura digna dijudicata; *eadem jussu S. Pii V. expuncta fuit* in editione ejus operum Romæ facta; ac Dom. Sotus (unus ex primariis et clarissimis conc. Trid. theologis,) eam tanquam hereticam impugnavit (*a*). Ex quibus abunde constat, quid de ea Ecclesia sentiat. Sane si veluti probabilem hanc sententiam Ecclesia indicaret, adhortaretur parentes aut ad preces fundendas, aut ad actum fidei eliciendum, ut eorum filii in utero decendentes salvarentur, quod tamen nunquam praestitit." Nostram vero doctrinam semper viguisse in ecclesia probant theologi ex ipsis scripturis et ex innumeris veterum patrum testimoniis (*b*). Quod attinet ad Scholasticos, auctoritatem principis scholæ hic proferre sufficiet. Proposita quaestione utrum omnes teneantur ad susceptionem baptismi, sic respondet S. Thom. (*c*): "Dicendum quod ad illud homines tenentur *sine quo salutem consequi non possunt*. Manifestum est autem quod *nullus* potest salutem consequi nisi per Christum. Unde et Apostolus dicit Rom. 6. 18: *Sicut per unius delictum in omnes homines in condemnationem, sic et per unius justitiam in omnes homines in justificationem vitæ. Ad hoc autem datur baptismus ut aliquis per ipsum regeneratus incorporetur Christo; factus membrum ipsius;* unde dicitur Galat. 3, 27: *Quicumque in Christo baptizati estis, Christum induistis. Unde manifestum est quod omnes ad baptismum tenentur, et sine eo non potest esse salus hominibus.*" Docet in sequenti articulo posse aliquem "sine baptismo actuali salutem consequi propter desiderium baptismi, quod procedit ex fide per dilectionem operanti." Sed neque S. Thom. neque ipsum conc. Trid. ullum facit exceptionem in gratiam infantium qui in utero materno extinguuntur. Unde, omissis casibus martyrii et desiderii baptismi qui ad nostrum propositum non attinent, sic argumentari licet. Nullus homo sine baptismo salvari potest; atqui infans animatus in utero matris verus est homo; ergo infans animatus in utero matris decedens sine baptismo salvari nequit.

124. Praeterea etiamsi infans baptismum in utero matris accepisset, adhuc illicitum esset ipsum *directe* occidere, quia semper intrinsece et per se malum est occidere innocentem. Ex hoc patet responsio ad aliam quaestionem a medico propositam. Quid

(*a*) Cf. Pallaviciuum Hist. Conc. Trid. lib. 10, c. 8, n. 3 et seq.
(*b*) Cf. Town. loc. cit.
(*c*) 3ª pars. q. 68, a. 1. in corp.

interest, ait, quod attinet ad salutem infantis, utrum mori permittatur in utero matris, an in frusta secatur? Resp. Nihil interest quod attinet ad salutem infantis, qui, nisi baptizatus sit, certo non salvabitur. Sed cognosere debet medicus hoc argumentum neque etiam apud paganos valiturum. Sic si videro Caium dormientem et vino sepultum in loco deserto, et certe scio Julium, qui astat, paratum esse illum exspoliare, aut etiam occidere statim atque ego abiero, an ideo mihi liceat illum exspoliare aut occidere, quia nihil interest Caio, utrum a me an a Julio spolietur aut occidatur? Quod itaque attinet ad ipsum infantem nihil interest, utrum permittatur mori an occidatur, sed magnum discrimen est quod attinet ad medicum, qui in uno casu permittit malum quod impedire nequit, in alio homicidium committit.

125. Deinde affert medicus pro sua sententia auctoritatem quorundam theologorum; et imprimis annotationem editorum operis cujus titalus est: Theologiæ Cursus Completus (*a*). Sic currit textus: "Quando igitur foetus nondum est animatus, potest matri infirmæ praeberi *pharmacum utile ad ejus sanitatem aut vitam tuendam*, quae in sumptione hujus remedii *per se et directe* solummodo intendi debet, *absque tamen probabili periculo abortus* et intentione eum procurandi, etiam *indirecte*, sed si *casu* inde proveniat, id totum *per accidens*, et praeter intentionem contingat. . . . . Major autem est difficultas quando foetus est animatus, tunc enim occiditur homo innocens, quod nec etiam potestati publicæ licitum est. Quidam volunt eodem modo ratiocinandum esse, ac de foetu nondum animato, nempe adhiberi posse remedium ex quo solum per accidens et prater intentionem sequatur abortus, quando non suppetit alia via conservandi vitam matris. Alii negant, quia honminis innocentis occisio honestari nequit ex periculo vitæ matris, cum non sint facienda mala, ut eveniant bona. . . . . Quando igitur probabiliter timetur periculum abortus inde, etiam solum per accidens, et praeter intentionem secuturi, non est licitum praebere matri tale remedium, etiamsi de se non sit mortiferum sed dubium." His verbis auctoris (Mayol) editores hanc adjiciunt annotationem. "Illa quaestio, sicut praecedentes, solvitur ope principiorum de co-operatione: scilicet administratio remedii quod *directe et immediate alium habet effectum praeter foetus abortum, est per se actus indifferens;* igitur poni poterit quoties omnibus attentis, bonus effectus censebitur compensare malum; tunc enim bonus qui est curatio matris, solus ab agente intenditur, et malus, seu ejectio prolis,

(*a*) Tom. 14, p. 483. In editione vero qua nos utimur (Parisiis 1838) Col. 611-612.

sequitur per accidens praeter intentionem; e contra ab illo remedio administrando abstinendum erit, si praevaleat malus effectus. Hinc fluunt pleraque consectaria quæ Mayol admittit: sic licebit administratio remedii, si nulla spes affulgeat prolem baptizandi, nam salus matris ad minus tanti est quam salus corporalis et momentanea prolis, imo magis praeponderat; illicitum erit, si spes probabilis effulgeat baptizandi prolem; salus enim æterna illius evidenter praevalet vitæ temporali matris. Haec ratiocinandi methodus plurimum inservit ad solvendos multos casus qui in hac materia occurrent; *haec tria semper attendantur, an actus ponendus sit per se indifferens; an duo effectus, bonus et malus, aeque immediate et probabiliter sequantur, tandem an bonus, quem solum agens intendit, praevaleat malo, aut saltem illum compenset.*"

126. Haec loca late attulinus ut statim appareat quam falso et insulse haec annotatio profertur in gratiam doctrinæ quæ docet licitum esse infantem vivum in frusta secare aut alio modo directe occidere quando hoc ad vitam matris servandam necessarium esse judicatur. Loquuntur editores de remedio ex se infanti non nocivo, et dicunt hoc licite administrari posse, ad vitam matris servandam, non vero ad abortum procurandum, etiamsi probabile sit quod abortus inde sequetur, dummodo nulla spes effulgeat, quod remedio non adhibito, infans vivus nascetur et baptizabitur. Hanc esse mentem editorum patet; quia exigunt non tantum ut remedium sit indifferens quod attinet ad vitam infantis, sed etiam ut actus quo praestatur sit indifferens. Ad hoc autem exigunt ut *bonus effectus qui est curatio matris, solus ab agente intendatur, et ut malus, seu ejectio prolis, sequatur per accidens praeter intentionem.* Medici vero non tantum docent foetum directe necandum esse quum hoc necessarium est ad vitam matris servandam, sed etiam turpe et foedum esse permittere ut infans vivus in lucem proveniat. Quatenus vero licitum esse possit procurare abortum ad vitam matris conservandam, infra dicemus.

127. Deinde in gratiam suæ sententiæ verba quæ sequuntur profert ex S. Thom: (*a*) "Si certum esset, non adhibito remedio, fœtum cum matre periturum, et e contra certum aut probabile, adhibito remedio, matrem salvam iri; multi existimant quod tum liceret adhibere *remedium*, quia in his circumstantiis vix in aestimationem venit salus prolis certo perituræ, indeque jus habet mater sibi consulendi." Sed hæc non sunt verba S. Thomæ, qui his neque in loco laudato, neque in ullo alio utitur, sed theologi

(*a*) Vol. vi. p. 253, Paris 1839.

ex ordine prædicatorum nomine Billuart. (*a*) Fatetur medicus auctorem ex quo verba profert opinionem suæ contrariam sequi, sed dicit sibi sufficere *multos existimare* quod tunc liceret adhibere remedium. Sed quale *remedium ?* An caput foetus viventis amputare, an alio modo eum directe occidere, ut per occisionem fœtus vita matris servaretur ? Audi verba auctoris quæ immediate præcedunt ea quæ jam protulimus : " Quando fœtus est animatus, aut etiam quando dubitatur an sit animatus, *nullo modo licet ad conservationem matris illi dare pharmacum causativum per se vel per accidens abortus, etiam praeter intentionem dantis vel suscipientis,* saltem quamdiu spes est foetum in lucem edendum et baptizandum ; quia tunc agitur de salute aeterna prolis quam mater suæ saluti corporali tenetur praeferre. Neque simile est de injusto invasore, quia iste non est in extrema necessitate, sicut est proles in utero. Dixi, *saltem quamdiu est spes foetum in lucem edendum et baptizandum.* Quia si certum esset," &c. ut supra. Non indicat Billurt auctores ad quos refert in loco a medico allato, sed minime dicit eos docere licitum esse dare pharmacum ad abortum foetus vivi procurandum, ut eo necato et ejecto, vita matris hoc modo servetur. Dicit enim nullo modo licitum esse dare pharmacum causativum abortus per se vel per accidens *etiam praeter intentionem* dantis vel accipientis quamdiu est spes fœtum in lucem edendum et baptizandum; si vero *certum* esset non adhibito *remedio* fœtum cum matre periturum, etc., multi existimant quod tunc liceret adhibere *remedium.* Itaque dicit multos existimare licitum esse in hoc casu dare matri *pharmacum* (medicinam,) ut remedium, ad ejus vitam conservandam, quanquam praevideatur abortum, praeter intentionem dantis aut accipientis, sequuturum. Sed sanatio matris tam directe et immediate sequi debet ex pharmaco ac abortus. At si sanatio matris nonnisi mediante abortu fieret, hoc nunquam, liceret, ut jam ostendimus. Praeterea locum ex Billuart allatum modo a nobis indicato interpretandum esse alio argumento probari potest. Namque post verba a medico allata addit : " Verum in praxi vix haberi potest certitudo, quod vel mater sine *tali remedio,* sit moritura, vel *quod foetus ex mortua matre non possit vivus extrahi ;* in his enim non raro falluntur expertissimi medici : unde quamvis factum forte non damnarem, faciendam tamen vix aut ne vix suaderem." Sed si mors matris ideo imminet quia parere non posset, remedium daretur directe ad

(*a*) Tract. de Jure et Justitia, etc., Dissert. x., art. 7, de abortu. Tum volumina tum paginæ diversæ sunt in diversis editionibus, sed in Ed. Paris 1839, inveniuntur verba allata in loco a medico indicato, tom. vi. p. 253.

abortum procurandum, quia certum esset mortem eventuram, nisi proles ejiceretur. Minime autem admittunt auctores allati, abortus comparationem esse remedium per quod sanitas matris licite obtineri possit. Insuper dicit Billuart etiam in sententia horum auctorum, pharmacum ex quo praevidetur abortum eventurum, dari non posse, nisi certitudo habeatur, quod foetus *ex mortua matre* non possit vivus extrahi. Deinde ipse Billuart dicit, se factum (abortus procurationem in circumstantiis allatis) *forte non damnaturum*, sed si quaestio esset de abortu *directe* obtinendo, sine dubio id damnaret, quia circa initium articuli allati sic loquitur: "Dico 1°. Procurare abortum foetus sive animati sive inanimati, *directe et ex intentione, est gravissimum peccatum, quod nullo bono fine*, sive famæ sive vitæ salvandæ cohonestari potest." Denique nostram interpretationem esse veram inde probatur, quia nullus theologus, alicujus saltem nominis, unquam dociut, licitum esse *directe* abortum foetus animati procurare, eo tempore praegnationis quo extra uterum vivere nequit, etiam ad vitam matris conservandam.

128. Postea medicus citat verba quaedam S. Alph. (*a*). In n. præced. (*b*). S. Doctor. sic loquitur: "Dubitatur 3, an liceat matri *medicinam sumere directe* ad expellendum foetum *inanimem?* In hoc ex una parte certum est, non licere fetus etiam inanimis expulsionem procurare (modo jam non esset *certe corruptus*) quacumque ex causa, quamvis mater ceteroquin esset in mortis periculo, aut propter parentes ex sua praegnatione injuria affectos . . . . aut propter periculum quod mater in aliis partubus experta sit. . . . . Ex alia parte certum est apud omnes licere *remedium præstare* matri, *directe* ad medendum ejus morbo, *licet cum periculo abortus*, cum morbis esset mortalis. Hoc posito multi DD. dicunt in eo casu licere foetum expellere, *qui certe non sit animatus, etiam directe*, quia tunc (ut dicunt) habetur foetus tanquam vitæ matris aggressor. Alii DD. contra *communius* hoc negant. Sed recte hic ait *Busemb*: Quid refert opinione opposita uti de directa expulsione, cum juxta omnes potest sine culpa foetus indirecte expelli."

Jamvero in hoc loco ubi loquitur S. D. de foetu qui *certe non sit animatus* non solum non dicit licitum esse hujusmodi foetus caput perforare, aut eum membratim secare, sed etiam DD. communius docere illicitum esse dare medicamentum ad foetum non

(*a*) Homo Apostolicus 1837, p. 186. Sed hoc modo nunquam proferantur opera S. Alph. aut aliorum theologornm. Sic proferri debet. Homo Apost. Tract. 8, n. 26.

b) 25.

animatum directe expellendum, quando hoc necessarium esset ad vitam matris servandam. Equidem dicit hanc quaestionem esse inutilem, quoniam omnes admittunt licite praestari posse medicinam ad vitam matris servandam, et ideo quia hoc modo salus matris æque certo obtineri potest, debet is qui medicinam praestat directe velle salutem matris, et ejectionem foetus permittere. Ad hanc distinctionem intelligendam Cf. ea quæ supra de cooperatione exposuimus. Sed negat S. Doctor licitum esse expulsionem foetus etiam inanimis (nisi esset certo corruptus) etiamsi mater esset in periculo mortis ex causis aut extrinsecis ut v. g. ex indignatione parentum, aut intrinsecis v. g. quia mater antea periculum mortis in pariendo subiisset. Sed de his statim agemus.

129. Deinde quarit S. Doctor de foetu animato (*a*): An liceat matri praegnanti de foetu *animato medicinam* sumere *directe* ut convalescat, sed cum prolis periculo? Cui sic respondit: "Cum moraliter certum judicatur quod moriente matre moriatur etiam proles, nulli dubium est hoc licere. Difficultas versatur cum aliqua spes affulget quod moriente matre, possit proles supervivere et baptizari. Hoc permittunt (quidam) etiam in tali casu dicendo quod obligatio vitam temporalem fundendi ut vita æterna proximi procuretur, tunc adest, cum proximi salus spiritualis est certa, non vero cum est dubia. Sed huic opinioni ego nescio acquiescere, quia aliud est debere se exponere morti ad proximi salutem obtinendam, et hic regulæ adversariorum locus datur; aliud est *ob defendendam propriam vitam positive* proximum æternæ mortis periculo exponere: cum enim æquale est periculum tam matris, quam prolis moriendi sine baptismo, certum mihi videtur quod ordine caritatis spectato, magis evitendum est periculum prolis quam matris: *quare puto omnino tenendum . . . . praebere medicinam matri cum periculo fetus animati licere in eo solo casu, quo nulla spes appareat rationabilis de prolis vita, ut possit baptizari post matris mortem.*" Haec ultima verba quæ literis cursivis exhibentur ea sunt quæ a medico proferuntur; sed manifestum est nullum subsidium in gratiam sententiæ suæ, licitum esse caput infantis viventis abscindere, aut alio modo *directe* extinguere ad vitam matris servandam, ex hoc loco derivari posse. Non tantum enim docet S. Doctor, illicitum esse infantem in utero matris extinguere; sed etiam matrem permitti non posse medicinam sumere ad abortum directe procurandum, sed tantum modo ut convalescat, et in eo solo casu, quo nulla spes appareat rationabilis de prolis vita, ut possit baptizari post matris mortem

(*a*) Ibid. n. 26.

Deinde relatis opinionibus quorundam theologorum ; " Rarissimos esse casus, imo moraliter impossibiles, quod si mater moriatur, proles supervivat," ipse dicit : " Nihilominus est qui mihi testatur non semel accidisse, quod ob peritiam chirurgorum, statim ac mater spiritum exhalaverit, inciso matris utero, proles viva extracta fuerit et baptizata. *Non autem licebit matrem incidere cum periculo probabilis mortis, ut baptizetur proles etiamsi adesset ejus assensus.* Si autem periculum matris esset *remotum* ob peritiam chirurgi, tunc posset incidi, et *ipsa teneretur incisionem perferre.* An autem ex tali incisione possit infans ad baptismum pervenire *sine periculo gravi matris,* videant experientiam callentes ; *mihi enim hoc difficile videtur.*

Ex his omnibus patet theologos a medico allatos non patrocinari doctrinæ quæ docet licitum esse caput foetus viventis amputare aut conterere, aut eum alio modo directe occidere etiam ad vitam matris conservandam.

Quaestio Tertia.

An unquam liceat abortum foetus, non jam certo corrupti, directe procurare ?

130. Olim auctores magnum ponebant discrimen inter ejectionem foetus antequam anima informatus esset et illius qui jam viveret. Sed revera haec doctrina parum aut nihil ad usum attinet, quoniam foetus valde probabiliter anima informatur ab ipsa conceptione, et in dubio de animatione eodem modo agendum est atque si reapse animatus esset. S. Alph. (*a*) proposita quaestione : an liceat matri in morbo extremo constitutæ sumere pharmacum ad expellendum directe foetum *inanimatum ?* et prolatis argumentis pro sententia affirmante (quam tamen ipse non amplectitur), addit : " Recte vero (etiam posita sententia affirmante) excipit *Sanchez* (idque asserit ut commune apud omnes, contra paucos aliquos), *si dubium* adsit an foetus sit, vel non animatus, *eo quod tunc intrinsece malum est innocentem positive periculo mortis exponere.*" Praeterea etiam posita doctrina fœtum masculinum non esse anima rationali informatum nisi post 40^{um} diem a conceptione, et femininum post 80^{um}, hoc parum aut nihil ad usum attineret, quia nunquam licitum esset habere foetum ut non animatum post 40^{um} diem, quoniam cognosci nequiret quod non esset masculus. Sed ante 40^{um} diem non appa-

(*a*) De 5° et 6° proecep. n. 394.

ret quo modo licitum esse posset abortum directe procurare. Causa enim ob quam hoc liceret esset vel extrinseca vel intrinseca. Jamvero non liceret ob causam extrinsecam. Hanc enim doctrinam reprobavit Innoc. XI., quum sequentem propositionem, quæ 34ª est inter damnatas, proscripsit die 2° martii 1679: "Licet procurare abortum ante animationem foetus, ne puella deprehensa gravida occidatur, aut infametur." In exponenda hac propositione sic docet Viva (*a*). "Tam dicitur homicidii reus, qui procurat abortum foetus animati quam qui inanimati, non quia in hoc secundo casu vitam homini adimat, sed quia proxime, et immediate vitam hominis impedit: homicidium autem ob nullum metum cohonestari potest; quamvis enim possit quis cum moderamine inculpatæ tutelæ invasorem occidere, non potest tamen. . . . . Socratem occidere ad effugiendam mortem, quam Caius sibi aliter intentet. . . . . Argumentum (in contrarium adductum) probat nimis; probat enim, quod si quis mihi et Titio mortem comminetur, nisi ego Titium occidam, possim ego Titium interficere; sicut ergo potius toleranda est utriusque mors, quam occidere Titium non invasorem; ita in casu nostro potius toleranda est mors praegnantis, ita ut etiam impediatur animatio foetus, quam abortum procurare foetus inanimis, quod sine reatu homicidii, ut diximus, fieri non potest. . . . . Sequitur non licere abortum foetus inanimis procurare etiam ad vitandam infamiam alicujus communitatis; . . . . cum enim id sit intrinsece malum, non secus ac aliquem occidere non invasorem, ... sequitur quod nulla omnino ex causa cohonestari possit."

131. Itaque non licet foeminæ pregnanti ejicere foetum etiam si anima nondum informetur ad evitandam propriam aut suæ familiæ infamiam, vel ne a marito vel patre occidatur, quia haec pericula non ab ipso foetu, sed a causis prorsus extrinsecis proveniunt. Neque etiam licet foetum eo tempore quo secundum doctrinam Aristotelis et aliorum anima rationali informatus non est, ob causas intrinsecas directe ejicere. In hoc casu liceret medicinam praestare matri ægrotanti ad eam medendam, etiamsi timeretur abortum inde secuturum. Sed nobis non apparet ob quam causam intrinsecam tunc licitum foret prolem ejicere, nisi quia mater alias pariendo experta fuisset periculum mortis. "At" ait S. Alph. (*b*) propter hoc non licet foetum (inanimatum) expellere, ut cum communi docent *Sanchez*, etc., contra aliquos. Ratio quia foetus eo casu non est aggressor prae-

(*a*) n. 6 et 7 et 14.

(*b*) De 5° et 6° praecep. decal. n. 394. Cf. etiam Hom. Apost. tr. 8. n. 23.

sens, cum periculum multum sit distans, et poterit mater ex alia causa interim obire."

132. Sed ex dictis n. 130 patet quaestionem, quod ad usum attinet, esse quatenus liceat feetum animatum ejicere? 1°. Certum est hoc non licere propter damna extrinseca, quantumvis gravia. 2°. Certum est non licere remedium sumere, "si directe tendat ad occisionem foetus, ut esset, ... percussio ventris, etc.;" (*a*) aut vis electrici per uterum matris transmissio, quo modo doctus medicus nobis testatus est, abortum nunc, mediante morte infantis, saepe procurari. Ex alia parte certum esse videtur 1° licitum esse praestare medicamentum quod directe non tendit ad occisionem foetus sed ad servandam vitam matris, ut esset purgatio corporis, scissio veni, balneum, etc., etiam cum periculo abortus, quando his non praestitis, certo moraliter judicatur prolem cum matre in ejus utero periturum. 2°. Licitum esse medicinam praestare ad vitam matris servandam quando æquale est abortus periculum, sive medicina praestetur, sive non. Excipit S. Alph. (*b*) "Si aliqua rationabilis spes effulgeret, quod mortua matre, proles superviveret, et baptizari posset." Attamen quoniam medicina non esset de se occisiva prolis, neque etiam, ut supponimus directe abortum efficeret, sed tantum cum hujusmodi periculo daretur, quod tamen periculum, medicina non ministrata, æqualiter existeret, nobis videtur licitum fore medicinam dare. Ratio est quia quoniam periculum abortus administratione medicinæ non augetur, nullum damnum fit proli, et saluti matris consulitur. Si vero ministratione medicinæ notabiliter augeretur periculum abortus, et spes esset rationabilis, quod mortua matre, proles viveret et baptizari posset, medicina dari non debet, nisi æqualis esset spes hujus vitam æternam obtinendi, etiamsi abortus sequeretur. Hoc autem fieri possit si infans baptizaretur in utero matris; (*c*) aut si spes æqualis existeret quod abortu secuto baptizari possit, atqui post matris mortem, si foetus nonnisi ea mortua extraheretur.

133. Quanquam communiter docent theologi matrem, si sit robusta, et chirurgus in hac re satis peritus adsit, cæsaream teneri pati operationem, non quidem ad propriam vitam aut ad vitam temporalem prolis conservandam, sed ad vitam hujus æternam comparandam, quando neque in utero baptizari possit, neque spes existit

(*a*) S. Alph. loc. cit. Quaes. 2°.
(*b*) Loc. cit.
(*c*) De hac materia Cf. S. Alph. lib. 6, tr. 2, de Bap. n. 107. Chirurgus ope instrumenti membrana quibus foetus involvitur ita amovere potest, ut ipse foetus aqua tingitur.

quod matri supervivet; attamen in nostris regionibus raro tenetur eam subire. Chirurgi enim quoniam parum curant de vita fœtus, eumque sine scrupulo in frusta confringunt, quando hoc ipsis necessarium videtur ad vitam matris servandam, et insuper putant baptismum minime necessarium esse ad ejus vitam spiritualem; circa caesaream operationem omni usu et prudentia carent neque eam sine proximo et probabili periculo matrem necandi, execere possunt. Et "sicut illicitum est," ait S. Alph. (*a*) "occidere matrem, ut puer baptizetur, ut vidimus cum communi ex D. Th., sic etiam non licit matrem probabili periculo mortis exponere; quod periculum non video quomodo vitari possit in tam gravi incisione; videant periti. Respectu vero matris, an ipsa teneatur incisionem pati? Dico quod si periculum ejus mortis sit probabile, ipsa nec tenetur, nec potest suo positivo consensu ad incisionem concurrere." Deinde duo minimum chirurgi instrumentis instructi optimis necessarii essent ad hanc gravissimam operationem tuto efficiendam, dum apud nos, quia de ea nunquam cogitant, unus tantum chirurgus plerumque adest, qui nulla instrumenta secum portat præter ea quæ necessaria sunt ad foetum ex utero extrahendum, aut, si hoc aliter fieri nequit, in frusta comminuendum. Mortua vero matre statim incidi debet, ut foetus extrahatur et baptizetur, saltem sub conditione, si dubium existat utrum sit vivus vel mortuus. Et hic observandum est quum recursus ad caesaream operationem habendus est, in puerperiis difficilioribus, sicut in aliis casibus ubi quis doloribus acerbissimis subjiciendus est, licitum esse præstare medicinam qua aegrotus, ad breve tempus sensibus privatur (*b*). Hoc quidem grave peccatum est quando ob gulam aut intemperantiam producitur, non vero quando fit ex legitima causa. Aliter enim illicitum esset medicinam dare ad somnum producendum, quod nemo dixerit. Supposuimus tamen hanc medicinam administrari a viro in hac re satis perito, ita ut nullum vitæ periculum ex ejus administratione incurritur.

134. Restat nunc quæstio, an liceat dare remedium cujus finis proximus est ejicere foetum quando hoc est solum medium quo vita matris servari possit. Hoc a fortiori illicitum esset in

(*a*) Loc. cit. n. 106.

(*b*) Sulphuric ether was first successfully applied in producing insensibility to pain, by Mr. Morton, a dentist of Boston in America, under the direction of Dr. Jackson in 1846. It is obtained by the distillation of rectified spirits of wine (alcohol) with sulphuric acid. It is still much used for this purpose, although chloroform was substituted for it by Dr. Simpson of Edinburgh, at the suggestion of a chemist called Waldie in 1847 It is obtained by the distillation of alcohol with chloride of lime.

omnibus casibus, in quibus ne quidem liceret cum periculo abortus, præstare medicinam cujus finis proximus esset sanatio matris. Quidam theologi docent abortum tantum indirecte procurari, si is qui remedium præstat quo abortus proxime producitur, directe intendit non abortum sed sanationem matris, sicut is qui cum moderamine inculpatæ tutelæ injustum aggressorem occidit, vult directe tantum seipsum defendere, et mors aggressoris tantum indirecte sequitur. De hoc ultimo casu infra, ubi de occisione injusti aggressoris agemus: interim nullo modo admittere possumus abortum, qui ex natura remedii, v. g. diruptione membrorum quibus foetus in utero conservatur, necessario ad ejus ejectionem ordinatur, indirectum effici posse ex intentione operantis. Si enim hoc verum esset chirurgus qui infantem in utero matris in frusta scinderet, intendens non hujus mortem sed salutem matris, non directe infantem occideret, sed illius mortem tantum indirecte permitteret. Deinde sane licitum est mulieri gravidæ fugere a sicario qui eam interficere vult, etiam cum periculo abortus et mortis prolis, quia in hoc casu nulla spes existit, ut si mortem expectaret, infans superviveret et baptizaretur. Sed quare hoc licitum est nisi quia ipse actus, nempe fuga, plane et directe tendit ad vitam matris servandam, et ex eo abortus nonnisi indirecte sequitur. In hoc quiden casu periculum mortis est ab extrinseco, et quanquam, ut jam vidimus, damnata est propositio quae docet; licere procurare abortum (etiam) ante animationem prolis ne puella deprehensa gravida occidatur, attamen, docent theologi licitum esse uti medio indifferenti, v. g. fugam capere, ad vitam conservandam, quia tantum damnat pontifex comparationem abortus quum directe et immediate adhibetur ut medium vitam conservandi. Itaque quum *ipsum remedium* ex se directe et proxime tendit ad abortum procurandum, sive hoc fiat per membranorum quibus involvitur infans disruptionem, sive per medicamenta quibus fibræ uteri relaxantur et foetus ejicitur, sive aliquo alio modo hoc efficiatur, mera intentio operantis naturam remedii quod de se et immediate ad abortum procurandum ordinatur mutare nequit. Ita etiam expresse tenet Lugo (*a*) cujus verba infra proferemus.

135. Quæstio itaque est utrum unquam liceat remedium administrare cujus effectus proximus et immediatus est abortum procurare? Resp. hoc sane licitum fore si experientia jam cognitum sit, matrem parere non posse foetum vivum si ad maturitatem pervenire permittatur, et eum in utero jam septem mensibus gestasset. Septem enim mensibus gestationis elapsis foetus non tantum vivus

(*a*) De Just. disp. 10, n. 132.

in lucem prodire potest, sed et consuetum vitæ humanæ cursum implere. Hoc enim modo consulitur non tantum pro vita temporali matris, sed et pro vita spirituali et temporali foetus. Attamen in hoc casu verus abortus producitur, quoniam foetus præmature ejicitur, et plerumque debilior et imbecillior est quam si eum mater consueto tempore in utero gestasset; atque ideo, nostro judicio, hoc non liceret, ad evitandam mortem matris ab extrinseco inferendum.

136. Alia quæstio est utrum unquam licitum sit abortum procurare eo tempore gestationis quo si ex utero ejiciatur foetus nonnisi in tempus brevissimum vivere possit. Casus a quodam theologo sic proponitur: "Si mater morbo correpta, gravi mortis periculo laboret *nisi foetus partum accelerando expellatur;* probabilis autem spes sit ope medicinæ effici posse, ut foetus vivus in lucem prodeat, atque adeo sin minus temporalem, saltem æternam vitam adepturus sit; tunc *ejusmodi expulsio non modo licita videtur sed praecepta.* Ratio, quia matris periculum et mors nihil prodesset vitæ temporali prolis, et insuper in gravissimum salutis æternæ discrimen eandem conjiceret. . . . . Nec obesse debet, quod forte mors prolis paululum acceleretur. Nam primo quidem ex praedictis cum Lugo non tenetur mater cum tanto discrimine vitam prolis ulterius conservare. Deinde vero *in eo casu* (ut inquit S. Alph. lib. 6, n. 106, in fine) *negligi potest parva illa vitæ jactura, ut infans vitam æternam consequatur.*" Verba S. Alph. ab ipso auctore quem citavimus literis cursivis proferuntur. Quis legens verba: *in eo casu,* non putaret S. Doct. loqui de ipso casu qui ab auctore adducitur. En. S. Alph. verba: "Quamvis autem non liceat puerum in flumen injicere, licitum est tamen *aqua etiam gelida, si alia haberi non possit,* puerum mox moriturum baptizare, etiamsi timeretur ex hoc mors acceleranda, ut communiter docet Layman, etc. Tum quia mors tunc non eveniret per se, sed per accidens, *cum talis actio per se non tendat ad occisionem sed ablutionem;* tum quia *eo casu* potest negligi parva illa vitæ jactura, ut infans vitam æternam consequatur." Sane nemo dubitat licitum esse baptizare infantem mox moriturum aqua gelida quando alia haberi non possit, quia sane lavare infantem aqua gelida non est medium de se ordinatum ad eum occidendum. Prorsus absurdum est itaque ex hoc deducere S. Alph. docuisse licitum fore directe foetus animati abortum procurare. Imo non obscure contrarium docet in ipso loco citato: "*Omnino*" ait "*tenendum est* cum *Tournelly,* etc., communiter (contra aliquos apud *Dianam.*) *nunquam licere projicere in flumen* infantem ad eum baptizandum, (quem modum baptizandi proba-

iliter validum esse censet) (*a*) *quamvis sit mox decessurus sine baptismo ; quia nunquam est licitum directe occidere innocentem.*" Sed non magis vivere possit foetus extra uterum primis mensibus graviditatis, quam infans jam natus vivere possit in aqua fluminis; atque ideo non minus directe occiditur quando ex utero ejicitur, quam si post nativitatem in flumen projiceretur.

137. Huic difficultati respondere attentat auctor laudatus ope principii a Lugone prolati : " Ad faciliorem solutionem propositæ quæstionis," ait auctor cujus opinionem impugnamus, "plurimum proderit illud advertere, quod superius innuimus, controversiam de partus acceleratione (sive hoc per fibrarum relaxationem fiat, sive per membranarum foetum continentium scissionem) non eo spectare, an liceat prolem vita privare, sed potius *quousque mater teneatur ad vitam* prolis custodiendam et conservandam. . . . . Ad hanc vero generatim solvendam quaestionem ea faciunt, quæ ceu quoddam principium statuit Lugo (*De Just.* Disp. 10, n. 133), ubi scribit : "*Mater non tenetur cum tanto vitæ suæ periculo et detrimento procurare et conservare foetum : sicut nec natum jam filium tenetur cum vitæ discrimine alere et retinere, neque etiam ad eum lactandum conservare lac in uberibus, quando ad propriam vitam tuendam necessarium ei esset ubera arefacere* (*b*). *Placet tamen moderatio quam huic doctrinæ addidit postea Vasquez . . . . dicens hoc intelligi de sanguinis emissione balnea et ejusmodi remediis, quæ non tendunt ad occisionem foetus nisi negative, per subtractionem humoris necessarii ad ejus sustentationem, non vero de remediis, quæ positive concurrerent ad mortem fetus, qualis esset potio, qua per alterationem positivam occideret foetum : hoc enim esset dare positive venenum innocenti, ut te a morte liberes, quod nunquam licet.*"

138. Sane miraretur Lugo si videret suam auctoritatem adductam in gratiam sententiæ quæ docet, aliquando non tantum licitum sed et praeceptum esse, ejicere prolem vivum ex utero matris *per membranorum foetum continentium scissionem.* In ipsa enim sectione allata (*c*) sic habet : " Tertio quaeri solet, an liceat matri sumere pharmacum ad propriam vitam tuendam, licet ea occasione infans, quem in utero habet, perire debeat *per aborsum* vel alio modo. . . . . Distinguendum videtur, nam si

(*a*) Loc. cit. Quaer. 1.

(*b*) Hic in medio loci ex Lugo laudati hanc animadversionem interponit auctor : " Et plane huc etiam illud spectat, quod subdit ibidem Lugo diligenter distinguens meram cessationem custodiendi vitam a damno positive illato proli, licet non admittatur modo hypothesis illa veneni prolem inficientis."

(*c*) Disp. 10, sec. 5, n. 130.

pharmacum sumatur (et idem est de sanguinis emissione per sectionem venæ) *directe* ad aborsum, in neutro casu (i. e. sive ante sive post animationem fetus) licet. . . . . Quia post animationem id esset directe occidere infantem, quod nunquam licet. Ante animationem vero non licet id directe procurare, *sicut non licet procurare seminis effusionem etiam ad salvandam vitam.* . . . Quando vero (*a*) pharmacum vel remedium non sumeretur *directe ad eum finem, sed ad sanitatem et vitam matris tuendam ;* distinguendum rursus est juxta supra dicta : *nam si non aliter conducat ad vitam matris, nisi quatenus causat aborsum, jam tunc directe intenditur aborsus, licet non intendatur propter se, sed propter alium finem.* . . . . Si vero pharmacum illud utile sit ad vitam matris ; consequenter tamen causat aborsum et praeter intentionem, tunc si foetus non sit animatus, licitum erat illud remedium, sicut et illud quod sumitur ad sanitatem, licet consequenter praeter intentionem praevideatur affere expulsionem seminis, quæ non intenditur *nec conducit ad sanitatem*, sed causatur ab illo remedio per quod *aliunde* obtinetur sanitas, *quatenus purgat alios humores noxios.* Eadem enim est ratio quoad hoc *de expulsione seminis et foetus nondum animati :* ut neutra *procurari possit,* utraque *indirecte permitti* possit propter sanitatem : et in hoc fere omnes conveniunt."

139. Itaque etiamsi quaestio esset de foetu nondum animato expresse docet Lugo non sufficere intentionem operantis, ut remedium administrari possit, sed insuper necessarium esse, ut ipsum remedium alio modo, v. g. purgando alios humores, et non procurando abortum tendat ad matris sanitatem abtinendam ; " nam si non aliter conducat ad vitam matris, nisi quatenus causat aborsum, *jam tunc directe intenditur aborsus, licet non intendatur propter se, sed propter alium finem.* Tres itaque rite et juste exigit conditiones ut remedium cum periculo abortus administrari possit. 1°. Ex parte matris ut sit in periculo proximo vitæ, quod alio remedio proli non periculoso averti non possit. 2°. Ex parte remedii ut *directe* tendat ad matrem sonnandam, et non *mediante* ejectione prolis. 3°. Ex parte illius qui remedium praestat, ut non intendat abortum procurare sed matrem sanare. Has conditiones exigit Lugo etiamsi agatur de fetu nondum animato ; et a fortiori eas exigit quum agitur de ejectione fetus animati (*b*). Sed revera hanc distinctionem ita rejicit auctor cujus sententiam impugnamus ut dicat :—" Vix causam subesse cur de hypothesi foetus inanimati nunc quaestio specialis fiat." Sed ex sententia quæ falso statuit, foetum per haud parvum intervallum a concep-

(*a*) Ibid. n. 132. (*b*) Cf. Lugo loc. jam allato, n. 133.

tione anima rationali informatum non esse, gravissimi auctores teste S. Alph. (*a*) docuere licitum esse dare matri pharmacum *directe* ad eum expellendum; sed hi ipsi auctores negant licitum esse praestare remedium matri quod ad abortum foetus animati procurandum immediate ordinatur, etiam eo fine ut vita matris hoc modo conservetur. Inter auctores qui tenent licitum esse expellere fetum nondum animatum eminent Sanchez, et Layman, quorum sententiam de ejectione foetus animati hic referre juvat. "Duplex autem" ait Sanchez (*b*) est difficultas. Prior, num liceat procurare abortum foetus nondum animati necessarium ad matris salutem. Posterior, num liceat matri *medicinam uti ad salutem tuendam cum foetus animati abortus periculo.* . . . . Et quidem ubi foetum jam animatum esse constiterit, vel id dubium sit, ita ut medici et obstetrices in neutram partem deflectant, sed fluctuent, *constat apud omnes auctores* tota hac disputatione referendos id (nempe abortum potionibus aliove remedio procurare) *minime licere, quia est intrinsece malum innocentis necem procurare.*" Quod attinet vero ad foetum nondum animatum ait: (*c*) "Mihi probabilius est licere in eo casu procurare abortum. Quia cum illud vere non sit homicidium, et foetus ille sit pars viscerum, nondum anima rationali informatus, non est cur conservandus sit tanto vitæ maternæ discrimine imminenti, eo vel maxime, quod matre pereunte, foetus minime animabitur. . . . . 2a. Difficultos est, num quando probabiliter creditur, foetum esse animatum, liceat pregnanti medicinis uti, et medico eas illi applicare, cum abortus periculo, quoties mater periclitatur et eæ ad salutem necessariæ sunt. . . . . Distinguendum esse existimo. Sunt enim medicinæ directe ad foetus occisionem tendentes, ut venenum, *dilaceratio*, percussio, aliæ autem *per se et directe ad morbos pravosque humores expellendos*, pristinamque salutem restituendam ordinatæ; ut venarum ruptio, ventris purgationi pharmaca deserventia, balnea. *Prioris ergo generis medicinas sumere nefas capitale est. Quia co-operantur directe innocentis neci, quod intrinsice malum est.* Posterioris autem medicinis uti licitum est pregnanti, etiam cum probabili abortus periculo, ubi omnino ad ejus salutem desiderantur. . . . . Id enim quod principaliter intenditur, attendendum est, et principalis intentio usus hujusmodi medicamentorum, *eorumque institutio et nativa proprietas eo tendit*, ut ad pristinam mater salutem restituatur, foetus autem *mors* et *abortus* per accidens et praeter intentionem accidit."

(*a*) Lib. 3, tr. 4, n. 394. (*b*) De Mat. lib. 9, disp. 20, nn. 6 et 7.
(*c*) Loc. cit. nn, 9, 13, 14.

140. Ita etiam Layman. "Sin autem" ait, "(*a*) foetus animatus existimetur, tunc aliter distinguendum cum Sanchez: Quod medicinas quæ directe ad foetus occisionem tendant, puta venenum, dilacerationem, &c., adhibere nunquam licitum est; *cum hominem innocentem per se et directe occidere nefas sit.* Medicinas autem quæ *per se ac directe* ordinata sunt ad sanitatem matri conferendam, licet per accidens timeatur fetus occisio, v. g. venæ sectionem, pharmacum ventris purgativum, adhibere non est illicitum, si certo medicorum judicio, mater cum prole ante ejus nativitatem moritura sit nisi ejusmodi medicamentum adhibeatur. Quia in proposito casu, occisio maxime per accidens contingit. . . . Confirmatur; quis enim neget, invadente fera matrem, ipsi licitum fore, imo etiam in praecepto naturali, ut fuga vitam suam certo interitui expositam liberet, si possit, quamvis cum probabilissimo *abortus periculo?*" Itaque hi auctores censent eum qui directe ejiciat foetum ex utero, occisionis hominis innocentis atque ideo actus intrinsice mali reum fore.

141. Ex his patet responsio ad rationem quam ut fundamentum suae doctrinæ affert auctor quem impugnamus, nempe controversiam de partus acceleratione non eo spectare, an liceat prolem vita privare, sed potius quousque mater teneatur, ad vitam prolis custodiendam. "Superest nihilominus inquirendum," ait "quousque haec se obligatio porrigat, non secus ac inquiri potest, quousque urgeri queat obligatio matris, ne infantem quem ulnis gerit, e manibus dimittat in undas, aut in barathrum aliquod prolapsurum, quod quidem in idem recidit, ac si quaeratur, an et quanam adesse queat justa causa, propter quam mater licite a vita prolis custodienda cesset." Resp. in circumstantiis supra expositis licitum esse matri a vita foetus conservanda desinere, per actum qui per se et ex sua natura ad vitam matris conservandum directe ordinatur, qualis est fugere ab homicida cum periculo abortus, sumere medicamentum ad sanitatem matris directe ordinatum. Similiter in casu prolis jam natæ, et quod attinet ad ejus vitam temporalem, licitum esset matri eam ex ulnis deponere, aut ubera arefacere ad propriam vitam conservandam, quia hi actus sunt in se indifferentes et mors prolis nonnisi indirecte ex eis sequitur. Non autem licet matri prolem jam natum et baptizatum projicere in undas aut in barathrum, ita ut ejus mors inde sequetur, neque ut supra ex S. Alph. ostendimus, etiam si proles non esset baptizata liceret eam etsi mox decessura sine baptismo, in flumen projicere, quia mala non sunt facienda ut bonum eveniat, et nunquam licitum est directe occidere innocentem. Jamvero is qui

(*a*) Lib. 3, De Just. tr. 3, pars. 3, cap. 4, n. 4.

procurat abortum foetus animati, prioribus graviditatis mensibus, scissione membranorum foetum continentium, aut aliis remediis quæ ad abortum procurandum ex sua natura directe ordinantur, aeque directe et efficaciter foetum occidit, atque si prolem jam natum in flumen projiceret, quia foetus non magis vivere possit extra uterum quam proles in aqua. Neque sufficit operantem non velle mortem foetus vel prolis jam morituræ, quia adhuc vere et directe occidit hominem innocentem.

142. Non pauci circa hanc materiam gravissimam in errorem inducti sunt, quia audierunt Romæ permissum esse defendere sententiam quæ docet craniotomiam, seu cephalotomiam, seu cephalotripsiam, seu embryotomiam (quia his et aliis etiam nominibus appellant operationem qua foetus vivus in utero occiditur) licitam esse, quum censent chirurgi fetum vivum ex utero extrahi non posse, et eum in utero manentem simul cum matre periturum. Ideo autem praecipue putant Romae permissum esse hanc defendere sententiam, quia propugatur a quodam auctore anonymo in opere, cujus titulus est: *Acta Sanctæ Sedis in Compendeum Opportune Redacta et Illustrata;* quod Romæ ex typographia S. C. De Propaganda fide descriptum est (*a*). Sed hoc opus nullam habet auctoritatem. Instrumenta quae in eo exscribuntur, eorum propriam auctoritatem retinent, eodem modo ac si in libro Dublinii typis descripto, exscripta essent. Et quod attinet ad craniotomiam auctor anonymus nullum instrumentum S. Sedis aut profert, aut proferre potest in gratiam suæ sententiæ. Praeterea fatetur auctor quod inspecta extrinseca auctoritate, *proul dudio dicendum foret*, illicitam esse occisionem infantis per craniotomiam, ad servandam matrem. Verum, quamvis *a nota temeritalis excusari non possit*, qui sententias doceat illis adversas quas omnes vel *fere* omnes auctores tenent; nihilominus ejusmodi regula limitationem habet quam facit Canus L. 8, de Loc. theol. c. 4; quamque et Zaccarias refert, in p. 2. c. 5, can. 2 in clara ejus dissertatione *de Casuisticæ Theol. originib. locis atque praestantia,* quam tanquam prolegomona S. Alphonsus praeposuit suae Morali Theologiæ; id est: *nisi plane gravis et nemini observata ratio, aut auctoritas, sed clara atque perspicua obstet.*" Deinde se defendit a nota temeritatis duplici ratione; 1° Quia opposita sententia non est *prorsus* omnium; 2° Quia ipse invenit rationem *gravem* et *claram* quam *nemo* auctorum consideravit.

143. Quod ad auctores attinet probat sententiam suæ contrariam non esse prorsus omnium, quia Sanchez tres auctores

(*a*) Acta Sanctæ Sedis, etc., Fasciculus 77, vol. vii, Appendix 5, p. 285 et seq. et Fasic. 80, vol. vii., Append. 11, p. 460.

in contrarium allegat, quorum saltem duo graves sunt, Marianus Socinus . . . . et celeberimus Felinus, ambo in cap. *Si aliquis de homicid.* tertius est Simon Brixiensis. Audiatur nunc ipse Sanchez. Proposita quaestione an liceat abortum procurare ubi aliud non suppetit medium ad ipsius pregnantis salutem procurandam, sic respendet (*a*). "Et quidem ubi foetum jam animatum esse constiterit, vel id dubium sit, ita ut medici et obstetrices in neutram partem deflectent, constat apud *omnes auctores tota hoc disputatione referendos*, id minime licere, quia est *intrinsice malum innocentis necem procurare*. . . . . Quare *non sunt audiendi* Marianus Socinus . . . . et Simon de Brixia . . . . (quos refert Felinus . . . . cogitandunque relinquit nihil definiens), ubi asserunt absque distinctione fas esse foetum in utero necare, quo matris vitæ periclitanti consulatur." Itaque celeberrinus Felinus juxta Sanchez nihil definit, sed quid sentiendum sit de hac re aliis cogitandum relinquit. Deinde quidam auctor Gallus in responsione ad articulum quem impugnamus (*b*), ostendit Marianum Socinum contrariam sustinuisse sententiam. Itaque nemo in praesidium sententiæ quæ docet craniotomiam esse licitam profertur, praeter auctorem obscuri nominis qui Simon de Brixia, aut de Bursano appellatur.

144. Equidem auctor articuli primi de craniatomia dixerat in fine. "Inter recentiores auctores audivi adesse cl. Kenrick Archiepiscopum S. Aloisii qui in sua theologia hanc sententiam, omissa veteri, defendit: quod tamen opus consulere non potui. Ostendit vero auctor Gallus quem supra laudavimus, cl. Kenrick communem sententiam tueri. "Id," ait cl. Kenrick (*c*), "*pro re explorata haberi debet* nunquam licere pharmacum dare quod ad abortum dirigatur v. g. ut *comprimatur caput in utero* ad egressum faciliorem, nec licere *instrumentis foetum vivum exscindere, ut per partes extrahatur: haec est enim hominis occisio quæ per se mala est, ideoque ne quidem ad vitam matris servandam potest licere.* Quod autem uterque intereat nisi matri subveniatur, *ex naturalibus causis contingit, nulla alicujus culpa*, quum peccaret e contra qui alteri, alterius gravamine, succurreret. Locum igitur habet Ambrosii monitum —Si alteri subveniri non possit, nisi alter lædatur, commodius est neutrum juvare quam alterum gravari." Itaque auctor qui contumaciter defenderet sententiam quæ docet licitum esse occidere prolem vivum in utero quum pro

(*a*) De Mat. Lib. 9, Disp. 20, n. 7.

(*b*) Hic articulus breviter exponitur in appendice ad Fasiculum 80, Actarum S. Sedis, p. 461-462.

(*c*) Theol. Moral, v. 1, n. 128.

vita matris aliter provideri nequit, vix effugeret censuram Cani qui dicit (*a*) : " Concordem omnium theologorum scholæ de fide aut moribus sententiam contradicere, si haeresis non est, at haeresi proximum est."

145. Et haec quidem dicta sunt de prima animadversione auctoris contra suos adversarios quos asserit parum accurate loqui quum asserunt eorum sententiam esse prorsus omnium. Nunc rationem gravem huc usque omnes theologos latentem et a solo auctore repertam inspiciemus. " Porro" ait auctor (p. 286) " hoc erat considerandum, quod *nemo Auctorum consideravit quaestionem collocantes in falsa positione.* Ipsi enim in ejusmodi quaestione semper considerant in infante jus vitæ ; quod facto perdidit, atque *haud animadverterunt, unicum jus, quod infanti superfuit, esse illud eligendi modum moriendi.* Hinc verus status quaestionis non ille est, quem Auctores supposuerunt, sed e converso hic est : *an infans, cum necessario mori debeat, jus habeat eligendi medium, quod cum ipso simul matrem perimat, alio medio omisso, quod, dum pejorem conditionem suam non facit, in qua est (cum tandem mori debeat) matrem incolumem reddit.*" His literis cursivis ab ipso auctore notatis, sic prosequitur : " Porro, ita constituta quaestione, puto non solum *clarum* esse, sed etiam *evidens* neminem posse sibi vindicare ejusmodi electionis jus cum damno vitæ alienæ, multoque minus cum damno vitæ matris."

146. Equidem nullus auctor hucusque consideravit unicum jus prolis in utero materno viventis, esse illud, eligendi modum moriendi. Haec ratio *gravis* et *clara* in tenebris densissimis latuit; et nunc quum denique in lucem prodiit ejus veritas a solo auctore percipitur. Sane satis absurdum est loqui de jure infantis eligendi modum moriendi in utero materno ; sed etiamsi per miraculum usus rationis ei concederetur, non posset dare aut matri aut medico jus ejus vitam directi auferendi, ad matris vitam conservandam. Hic non pensandum est commodum vel incommodum quod ex occisione infantis sequeretur, sed principium certum, et ab omnibus theologis admissum, nunquam licitum esse ob quamcumque necessitatem, directe occidere innocentem, quia mala non sunt facienda ut eveniant bona. Absurdum autem esset asserere infantem, qui in utero sine ulla actu proprio, et legibus physicis ponitur, esse aggressorem materialiter injustum, non enim potest esse aggressio sine actu, neque quisquam prejudiciis non obsecatus, assereret, uterum maternum ab infante injuste occupari. Neque dici possit fetum animatum esse membrum matris, quanquam enim quidam antiqui theologi

(*a*) De Locis, lib. 8, c. 4, concl. 3ª

hoc aseruerunt de tempore quo anima non informari putabatur, numquam tamen hoc dixerunt de fetu vivo qui proprium corpus et animam habet.

147. Profert pronuntiatum ab omnibus theologis admissum auctor quem impugnamus hoc modo: *occidere innocentem est intrinsice malum.* Sed haec non est ratio a theologis adducta, ipsi enim dicunt: Occidere *innocentem directe* est intrinsice malum. Auctor huic rationi sic respondet: "Dicendum itaque est, intrinsice quidem malum esse innocentem occidere, *qui adequate talis sit,* id est, sit innocens *formaliter simul et materialiter:* non autem hoc dicendum de eo qui innocens sit *formaliter tantum* dum *materialiter est injustus aggressor.* At vero infans in quaestione de qua agimus, non est innocens *adequate,* est innocens *formaliter tantum, materialiter* vero est *agressor injustus* qui vitam matris invadit, sane quaenam est vera atque efficiens causa mortis matris? *Infans ejus est, et unice infans, qui eam non solum occidit, sed atroci quoque cruciatu. Puer qui jacet in via et a fugiente conteratur est aggressor materialiter injustus, sed negative tantum:* at infans de quo agimus est *aggressor injustus positive,* non secun ac furiosus, qui, cum suarum actionum dominus non sit, invadas alterius vitam, justeque ideo interficiatur."

148. Jam respondimus huic rationi quæ communi omnium hominum sensu reprobatur, infantem esse injustam vitæ matris aggressorem, quia juxta leges physicas in utero matris tenetur. Sed exempla adducta ad eam probandam aut illustrandam causam desperatam produnt. Quis enim unquam putavit puerum qui jacet in via, et a fugiente conteratur, esse aggressorem materialiter aut ullo alio modo injustum. Equidem Caius qui equo fugit a Julio sicario via augusta, conterere potest caput infantis qui ibi forte jacet, si aliter vitam suam servare nequit. Sed an hoc ideo licet quia infans est materialiter et negative injustus aggressor vitæ illius qui a sicario fugit? Minime; quia Caius nullo jure potitur ut infans in hoc loco non jaceat, et ideo infans jus ejus nullo modo violare potest. Ratio quare caput infantis conteri potest haec est: Caium velle *directe* vitam suam fugiendo servare, et forte evenit quod infans in via jacet, qui omnino praeter ejus intentionem, et contra ejus voluntatem occiditur. Furiosus vero qui alterius vitam invadit manifesto est aggressor materialiter injustus, neque ideo quia insanus est jus habet alterum occidendi, sed hac ratione ab injustitia *formali* excusatur. Sed quoniam est injustus aggressor, aggressus eum occidere potest si alio modo suam vitam servare nequit. Sed infans non est aggressor omnino, quia nullum actum facere potest, et multo minus est aggressor injustus, et ideo eum directe occidere nunquam licet.

149. Deinde omnino absorna est assertio auctoris, craniotomiam maximum afferre bonum spirituale infanti; notissimum enim est medicos qui hanc adhibent operationem ad vitam matris servandam, de infante baptizando ne quidem cogitare. Deinde auctor Gallus qui scripsit contra articulum quem impugnanus, dicit: "Operationem embryotomiæ in infantem vivum ut mater servetur, in facto non exhiberi necessariam, nisi in proportione *unius in tria millia*, juxta observationes factas a doctore Velpeau. Attamen hanc operationem discerpendi vivum fœtum, quam vario nomine appellant craniotomiæ, cephelotomiæ, cephalotripsiæ embryotomiæ, &c., ætate nostra longe lateque exerceri in damnum societatis" (*a*). Celebris etiam doctor Gallus Ozanam asserit; "Admodum speculativum esse casum quo non possit servari nec mater nec filius, nisi filius vivus discerptus per forcipem extrahatur." "In praxi" ait, (*b*) "casus *ita absolutus nunquam occurrit.*" Et hoc etiam nobis, ex auctoritate medicorum peritissimorum declaratum est, rarissime necessariam esse operationem craniotomiæ ad vitam matris conservandam, et ideo eam non tantum illicitam et injustam, sed plerumque etiam non necessoriam esse ad finem a medicis propositum obtinendum.

150. Caius confessarius in Anglia, nuperrime nobis hunc casum proposuit. Julius chirurgus catholicus qui artem obstetricam exercebat exposuit Caio usum esse medicorum qui operam mulieribus parturientibus praestant; 1. Quando timent partum fetus maturi matri periculosum fore, vi electrica per uterum immissa, aut alio modo fetum ejicere, qui plerumque occiditur in utero, sed aliquando nascitur vivus, et si aliquis catholicus adsit, baptizatur. 2. Quum experientia constat, matrem tempore pregnationis completo, prolem parere non posse nisi in utero comminuatur, aut quum puerperio diuturno et periculoso ipsa laborat, caput prolis perforant, ita ut ejus partes collabuntur, eumque in frusta secant; et ita matris vitam servant sine damno prolis qui, pereunte matre, certo moreretur. 3. Quoniam medici in his regionibus de prole parum curant, et vitam matris etiam prolem necando servare nituntur, ad caesaream operationem nunquam confugiunt, timet Julius, ne si ipse hanc adhiberet, aut etiam obstaret ne infans in utero necetur, et mater moriatur, ipse homicidii a juratis reus pronuntiaretur. 4. In pluribus casibus, in quibus chirurgi ad craniotomiam recurrere statuissent, ipse Caius monuit matrem, se non posse permittere occisionem infantis in utero, cui monitioni obtemperans mater, infans semper vivus

(*a*) Cf. Acta, Fasic. 80, p. 464.
(*b*) Gazette des Hospitaux, du 12, Aout 1862, ap. Acta 464.

natus est, et vita etiam matris plerumque servata. 5. Quoniam medici acatholici non credant bapttsmum esse ad salutem necessarium, censet Caius eos etiamsi admoniti essent, infantem in utero non baptizarturos.

151 Quaeritur itaque 1. An liceat medico partum praematuram inducere in casu proposito, et an mater cooperare possit in hoc efficiendo?

2. An liceat caput infantis perforare, aut alio modo eum occidere, quum experientia constat matrem infantem vivum parere non posse? Et quid si infans baptizatus jam esset in utero?

3. An chirurgus in casu proposito ad operationem caesaream recurrere debeat, aut saltem obstare ne alii chirurgi infantem occidant?

4. An confessarius teneatur matrem monere illicitum esse permittere occissionem infantis, etiam ad suam vitam conservandam?

5. Quid agendum sit a confessario circa baptismum infantis in utero? Et quid si, matre mortua, dubium existat an infans vivus sit an mortuus?

152. Ad 1am respondendum est semper illicitum est directe procurare abortum foetus vivi, eo pregnantiæ tempore quo extra uterum vivere nequit; aut etiam post sextum pregnantiæ mensem adhibere remedium etiam ad matrem sanandum quo praevidetur infantem in utero necandum esse, quia hoc esset directe eum occidere. Potest autem dari pharmacum ad matrem sanandam etiam primis pregnantiæ mensibus, quum æquale existat periculum abortus sive medicina praestetur, sive non; aut cum gravi periculo abortus, quum, medicina non praestita, moraliter constat prolem simul cum matre periturum, quia in hoc casu nullum damnum fit proli. Potest etiam abortus directe procurari post sextum pregnantiæ mensem per media infanti non nociva, quando rationabiliter timetur, si ad maturitatem crescere permittatur, matrem eum vivum non parituram, sic enim tum prolis tum matris saluti consulitur.

Ad 2am Nunquam licitum esse directe occidere infantem, etiamsi jam baptizatus esset, quia baptismus non efficit ut is qui eum trucidat homicidii reus non sit.

Ad 3iam Unus chirurgus solus, ceteris renitentibus ad caesaream operationem recurrere non debet, quia mors matris fere certo sequeretur, et æque illicitum est occidere matrem ac infantem. Neque possit mater positive concurrere cum chirurgo qui operationem in hoc casu adhiberet, quia directe et proxime ad sui ipsus mortem co-operaretur; tantummodo possit se negative

habere et permittere operationem propter salutem æternam et temporalem prolis. Chirurgus catholicus fortiter monere debet alios chirurgos prorsus illicitum esse occidere infantem, si vero illi ejus monitioni non obtemperent, debet si possit baptismum infantis in utero per ministerium obstetricis procurare, et deinde de domo omnino decedere, nullo enim modo ad mortem infantis concurrere possit.

Ad 4tam Si mater sciat medicos infantem occisuros esse, et hoc illicitum esse credat, confessarius tenetur eam monere ne infantem necari permittat, et si ejus monitioni obtemperare recuset, eam absolvere non debet. Idem dicendum videtur si sciat chirurgos infantem in utero occisuros esse, quia natura ipsa clamat matri hoc illicitum esse. Sed reapse hi duo casus ad usum non attinent, quia chirurgi caute abscondunt a matre et ab omnibus aliis propositum infantem necandi. Confessarius monere debet chirurgos catholicos, illicitum esse occidere infantem, si gravis existat ratio censendi eos hoc crimen esse patraturos. Chirurgi vero acatholici non tantum ejus monitioni non obtemperarent sed etiam eum irriderent, et ideo inutile esset eos de hac re admonere. Patrem infantis prudenter et caute admonere possit, se teneri chirurgis obstare ne infantem occidant. Si vero mater nesciat chirurgos infantem occisuros esse, et confessarius dubitet, utrum suæ monitioni obtemperatura sit, necne, ab ea abstinere debet. Praeterea si mater sit femina infirma et imbecillis, cui monitum de occisione infantis in utero mortem probabiliter inferret, a monitione abstinere debet confessarius, quia nullum commodum praestaret infanti, et matrem perimeret. Si vero mater sit fortis et animosa, et spes aliqua existit (ut revera fere semper existit) se magnis doloribus subactis, tandem foetum vivum pariturum, aut saltem ut ea mortua infans vivus ex utero catrahi, et baptizari possit, confessarius potest eam conte et prudenter admonere, si sciat eam monitioni obtemperaturam.

Ad 5am Debet confessarius monere chirurgum aut obstetricem removere integumenta quibus foetus circumvolitur, et deinde injicere aquam in eum, simulque debitam formam pronuntiare. Ipse vero confessarius nullo modo debet haec efficere, et si infans postea vivus in lucem prodierit, debet iterum baptizari sub conditione, quoniam de validitate baptismi in utero dubium rationabile existit. Si ulla sit spes, quod matre mortua infans adhuc vivit, debet confessarius postulare, ut chirurgus, obstetrix, aut alius aperiat illius latus, infantemque educat, quo facto, eum baptizabit absolute, si sit certo vivus, et sub conditione si dubitet an sit vivus vel mortuus.

Quaestio quarta.

Quaenam sint poenæ adversus eos qui abortum procurant statutæ?

153. Hoc crimen abortus gravissime insectati sunt Patres antiqui, gravissimasque poenas contra ejus patratores statuerunt multa concilia (*a*). Novas vero poenas contra eos qui abortum procurant statuit Sixtus V. in bulla *effrenatum*, data die 29 Oct. 1588. (*b*) § 1. Declarat: "Omnes . . . qui de caetero per se aut interpositas personas abortus, seu foetus immaturi, *tam animati quam inanimati, formati vel informis*, ejectionem procuraverint . . . . ita *ut reipsa abortus inde secutus fuerit*, ac etiam prægnantes ipsas mulieres quæ *scienter* præmissa fecerint, poenas tam divino quam humano jure, ac tam per canonicas sanctiones, et apostolicas constitutiones . . . . propositas et inflictas . . . . eo ipso incurrere. § 2. Eos qui clerici fuerint omni privilegio clericali, officiis, dignitatibus et beneficiis ecclesiasticis . . . . . ipso facto privari, et in futurum inhabiles ad ea suscipienda esse, adeo ut non secus ac homicidæ voluntarii, etiamsi crimen . . . . occultum fuerit, ad sacros ordines promoveri, aut in susceptis ordinibus ministrare nullo modo possint. § 3. Illos qui clerici non fuerint, et talia perpetraverint, non solum incurrere poenas supra narratas, sed etiam inhabiles esse ad ordines et ad alia prædicta. §. 7. Omnes et singulos, cujuscumque sexus, ordinis, &c., qui vel quæ, vel uti principales, vel ut sociæ, consciæve, ad tale facinus committendum, opem, consilium, favorem, vel alia cujuscumque generis medicamenta, *scienter* dederint, ac etiam scribendo literas privatas, vel apochas, vel alias verbis, ac signis juverint aut consuluerint, ultra poenas supradictas, ipso facto excommunicari et pro excommunicatis declarari. § 8. Declaratur a solo PP. SS. personas sic delinquentes et excommunicatas, præterquam in mortis articulo, absolvi valere, et clericos etiamsi crimen occultum fuerit, super irregularitate occasione præmissorum contracta a solo Pontifice dispensari posse.

154. Has vero poenas in duobus moderavit Greg. XIV, Const. *Sedes Apost.*, data die 31 maii 1591 (*c*). § 2. Statuit quemlibet presbyterum tam sæcularem quam regularem, ad confessiones

(*a*) Cf Nat. Alexandrum, Theolog. Dog. et Mor. lib. 4, cap. 7, a. 4 Reg. 13.

(*b*) Bullarii Rom. t. 5, part 1, p. 25.

(*c*) Bullarii, loc. cit. p. 275.

audiendas, et ad hos casus specialiter per loci ordinarium deputatum, a peccato et excommunicatione contra personas in bulla Sixti expressas lata in foro conscientiæ tantum absolvere posse. Sed neque excommunicatio neque irregularitas neque aliæ poenæ a Sixto V. impositæ incurruntur, nisi foetus sit animatus, namque Greg. XIV., in prædicta constit. revocavit poenas procurantium abortum fetus inanimis . . . . aut quocumque modo auxilium vel concilium mulieribus dantium in prædicta constitutione contentas . . . . ad terminos juris communis, ac sacrorum canonum et concilii Trid. dispositionem." "Quamobrem" ait, Nat. Alex. (*a*) "nullius est roboris Sixt. Const., quatenus decernit privationem Beneficiorum, et inhabilitatem ad ea, necnon Irregularitatem in eos, qui foetus inanimis abortionem provocaverint, et eorum complices: et quatenus decernit excommunicationem latæ sententiæ in eos etiam, qui procurant abortum foetus inanimis, aut mulieribus . . . . quominus foetus concipiatur, impedimentum præstant, seu consilium seu auxilium ad hoc præbent."

155. Quod attinet vero ad poenas quibus clerici privantur omnibus dignitatibus, officiis, beneficiis ecclesiasticis, et privilegiis clericalibus, hæ effectum non obtinent, etsi ipso facto incurri declaranter, nisi post sententiam saltem criminis declaratoriam, quum eos jure jam acquisito spoliant. Sed sententia prolata poenæ effectum obtinent non ex tunc, sed a tempore quo crimen admissum fuisse probatur. Inhabilitas vero ad dignitates, beneficia, &c., in posterum acquirenda, sicut et excommunicatio et irregularitas ipso facto incurruntur, etiamsi crimen omnino occultum sit. Ut autem hac poenæ incurrantur, quædam conditiones sunt necessariæ. 1ª ut fetus sit animatus. Si vero dubium sit an fetus sit animatus vel non, dicit. S. Alph. (*b*) veriorem sententiam negare irregularitatem contrahi. "Ratio" ait, "convincens, quia irregularitas non incurritur nisi expressa sit in jure . . . . In hoc autem casu irregularitas nullibi habetur expressa; nam licet in præfatis textibus imposita fuerit irregularitas aliquibus, de quibus dubitabatur, an ipsi fuissent, vel non, causa homicidii, homicidium tamen erat certe commissum. At in nostro casu cum dubia sit animatio foetus, dubia quoque est patratio homicidii; hicque casus nullibi quidem est expressus in jure, et ideo procurans abortum non est habendus irregularis . . . Hinc valde probabile est, ex dictis supra in quæst 3, non censedum irregularem, saltem in foro interno, qui intra 80 dies a foetus conceptione abortum procuravit. Quod autem hic dicitur

(*a*) Loc. cit. (*b*) Lib. 3, n. 396.

de irregularitate, dicendum etiam de excommunicatione . . . . et de aliis poenis." In quæst. 3, ad quam refert, sic habet. " Hanc opinionem (mares die 40. et die 80 feminas animari) sequitur S. Poenitentiaria, cum agitur de irregularitate et poenis, ut ex *Nav.* tradit Sylvius." Quum autem hic agitur de materia odiosa, et de poenis gravissimis, sane in mero dubio reus non tenetur credere se eas reapse contraxisse. Neque huic sententiæ obstat foetum animari, juxta probabilissimam sententiam statim post conceptionem, quia hic agitur de poenis ecclesiasticis, atque ideo de his judicandum est secundum usum qui observatur in tribunalibus Romanis quamdiu ac ecclesia aliter non statuerit.

156. 2ª Ut ii qui ad abortum producendum, opem, consilium, medicamenta, &c. dant, *scientiam* habeant poenarum quæ in procurantes abortum imponuntur : " Quia ut quis censuram incurrat, non solum debet scire crimen illud esse vetitum jure divino, sed etiam ecclesiastico alioquin deest contumacia contra ecclesiam . . . . Imo scire debet illud sub censura prohibitum esse, alias eam non incurret ; quia tunc deest adhuc contumacia, et contemptus censuræ " (*a*). " An ad incurrendam irregularitatem ex delicto requiratur etiam scientia poenae, id est irregularitatis? 1ª Sententia negat. . . . Haec sententia est quidem valde probabilis. 2ª vero sententia affirmans satis etiam probabilis videtur, ... quia ex delicto censetur vera poena imposita in vindictam criminis. Licet autem non requiratur scientia poenæ, ut ipsa incurratur quando poena est ordinaria, et talis ut ex natura ipsius criminis aliquo modo prævideri possit . . . . Requiritur tamen scientia poenæ, quando illa est extraordinaria et exorbitans; . . . et hujusmodi utique est poena irregularitatis" (*b*). Idem, et ab eandem rationem, dicendum est de aliis poenis ob crimen abortus impositis, et ut supra diximus, hujusmodi poenæ in dubio non incurruntur. Quum vero ex verbis Pontificis poenæ non incurruntur nisi ab eis qui abortum *scienter* procuraverint, ideo ab his poenis excusat ignorantia juris non tantum invicibilis, sed etiam crassa, quia verbum *scienter* utpote in re odiosa, stricte accipiendum est, et nemo *scienter* contra legem ecclesiæ præsumere dici potest, nisi ignorantia esset talis ut formalem dolum includeret (*c*).

157. 3° Ut abortus revera ex consilio, medecina, &c., sequatur, expresse enim exigit Pontifex "*ut reipsa abortus inde secutus fuerit.*" Itaque si dubium est utrum abortus revera secutus sit

(*a*) S. Alph. op. Moral. lib. 7, de censuris, n 43.
(*b*) Id. Ibid. de Irregularitate, n. 351.
(*c*) Id. Ibid. de censuris, n. 47.

vel non, poenæ non incurruntur, et hoc a fortiori dicendum est si quis administrat medicinam, ex qua inopinato et præter intentionem operantis abortus secutus est. Sed gravissimi peccati rei sunt Pharmacopolæ, et alii qui medicinam etiam innocuam dant pregnantibus prætextu abortum procurandi, quanquam si abortus omnino præter expectationem eveniret poenas non incurrerent, quia aliis causis tribuendus esset. Sed quæstio est quum quis dat consilium, medicinam, &c., ad abortum procurandum, et dubium existit, an abortus qui certo evenit, consilio, &c., tribuendum est vel non, utrum consulens, &c., poenas incurrat? Quanquam valde de hac quæstione scinduntur theologi, quum agitur de restitutione, attamen in materia poenarum potius de verbis quam de rebus dissentiunt. "Utrum in dubio" ait S. Alph., an meum mandatum aut consilium influxerit, censuram incurram? Negant *Salmanticenses* quia poena non incurritur, nisi constet de crimine, et de ejus effectu secuto. Sed affirmant *Croix* cum *Sanch. Dic.* &c. Utraque est probabilis, juxta dicta *de rest.* l. 3, n. 562." Salmant. sic loquuntur (*a*). "Si tamen dubium sit, an influxerit, necne, consilium, aut mandatum meum? Tametsi in ordine ad restitutionem tenear judicare influxisse, quia possessio stat pro alio; in ordine vero ad excommunicationem non ita, quia cum sit odiosa; in dubiis judicandum est contra illam. Sanchez vero in loc. cit. a S. Alph. (*b*) non agit de poenis ecclesiasticis, sed de obligatione quæ jure nat. ex actione injusta contrahitur, de qua quæstione infra agemus. Croix qui profertur a S. Alph. pro sententia affirmante sic habet (*c*). "Si dubium sit, an effectus, qui est secutus, fuisset secuturus sine meo mandato vel consilio, v. g. an Titius fuisset occisurus, si ego non suasissem, multi dicunt, me posse præsumere, quod non incurrerim censuram, quia libertas mea est in possessione, sed oppositum est probabilius, quia delicta non præsumuntur, ergo præsumere non debeo, quod Titius ex sua malitia fuisset posturus effectum, ergo ex facto præsumi debet, quod occisio sit secuta ex meo mandato, vel consilio . . . . *Si tamen Titius fuisset capitalis hostis occisi, vel antecedenter mortem minatus, vel machinatus, recte præsumeretur occisionem fuisse secuturam sine me, ideoque posse me judicari immunem a censura.*" Sanchez etiam quem sequitur Croix similem apponit restrictionem. "Præsumendum est" ait (*c*) "absque consilio alium (delictum) minime facturum, *nisi oppositæ conjecturæ aliud suadeant: ut quia delictum admittens erat inimicus capitalis*

(*a*) Tract. x., de Censuris, cap. 1, n. 147.
(*b*) Lib. 7, De Censuris, n. 66.
(*c*) De Mat. lib. 2, disp. 41, n. 17.

interfecti, vel necem minatus fuerat, vel præparaverat omnia necessaria ad homicidium."

158. Sed revera si is qui dat consilium ex sua natura aptum ad alium inducendum abortum procurare, (et idem dicendum est de ope, medicina, &c.,) et abortus procuretur, nullam habet rationabilem causam judicandi abortum ex suo consilio secutum non esse, hoc non est verum dubium, sed mera possibilitas ex parte consulentis, aut ad summum dubium mere negativum, quod non sufficit eum a censura, &c., excusare. Nisi itaque aliæ sint conjecturæ ex quibus merito dubitari possit, utrum consilium, medicina, &c., influxerint in effectum, vel non, dubium positivum de hoc non existit, namque quum consilium ex sua natura aptum est effectum producere, et effectus revera secutus est, omnino præsumendum est, hunc consilio tribuendum esse, nisi aliqua ratio gravis contrarium suadeat.

159. Disputatur an mulieres quæ abortum sibi procurant excommunicationem incurrant? Sententia communissima affirmat; sed sententia valde probabilis, et attenta ratione intrinseca probabilior (*a*) negat. Ratio in gratiam secundæ sententia est, quod quanquam mulieres quæ abortum sibi procurant, homicidii reas esse, et se obnoxias reddere poenis temporalibus contra homicidas statutis declaret Pontifex; attamen quum ad spirituales poenas infligendas devenit eas nullibi includit. § enim 7°. dicit: "Insuper ut immanissimi hujus delicti pravitati non solum *temporalibus*, verum etiam *spiritualibus poenis* prospiciamus, et consulamus, omnes et singulas, cujuscumque gradus, status, &c., *qui* vel *quæ* uti *principales*, *vel ut sociæ*, ad tale facinus committendum, *opem*, *consilium*, *favorem*, *potionem*, *vel alia medicamenta scienter dederint*, *vel alias juverint*, ultra supradictas poenas, ipso facto . . . excommunicari." Non hic nominat ipsas mulieres prægnantes, quæ per se, aut personas interpositas abortum procuraverint ut in § 1, sed tantummodo de eis *qui vel quæ* opem, consilium, &c., scienter *dederint*, vel *alias juverint*. Aperte itaque non loquitur Papa de ipsis prægnantibus, sed tantum de cooperantibus. Neque obstat quod loquitur de *principalibus*, quia per principales cooperatores, ait S. Alph. (*b*) intelliguntur ii "qui opem, vel consilium, aut medicamenta præbent, ad distinctionem sociorum, quæ ad abortum mediate concurrunt. Et revera, nullo modo hic intelligi possunt pregnantes; nam alias Pontifex non dixisset, *qui vel quæ*, etc. Quomodo enim masculi possunt medicamentum sumere ad procurandum abortum?" Ex his omnibus saltem

(*a*) Ita. S. Alph. op. mor. lib. 3, n. 395, quær. 5.
(*b*) Loc. cit.

dubium est utrum Pontifex voluerit ipsas pregnantes excommunicare, vel non, et ut jam diximus, in dubio tam gravis poena non incurritur.

160. Quanquam autem episcopus aut per se, aut per alium specialiter delegatum absolvere potest ab excommunicatione, non tamen auferre potest irregularitatem, etiamsi abortus sit occultus, ad hoc enim efficiendum omnino necessaria est auctoritas SS. Pontificis; et idem dicendum est de inhabilitatibus, quæ etiam ipso facto incurruntur. De aliis vero poenis quæ juribus jam acquisitis privant, quoniam hæ quanquam ipso facto impositæ revera nonisi post sententiam saltem declaratoriam incurruntur, si episcopus aliusve cui hoc officium pertinet, reum his poenis subjicere inopportunum esse judicet, a sententia proferenda abstinere debet, reumque alio modo punire, sententia enim prolata, poenæ auferri nequeunt, quantumvis expediens hoc æstimetur, nisi auctoritate SS. Pont.

161. Quanquam in jure nostro communi procuratio abortus foetus etiam animati, ut homicidium ex malita præcogitata illatum nunquam habitum est, attamen variis statutis poena capitis ob hoc crimen decretum erat. Nunc vero Statuto novo poena quæ hujus criminis patratoribus imponenda est definitur (*a*). Ipsa mulier *prægnans* qui intentione abortum in se procurandi illegaliter sumpserit venenum, aut aliam rem noxiam, aut instrumentum aliudve medium in eundem finem adhibuerit, condemnanda est ad servitutem poenalem vel in totam vitam, vel in spatium aliud tribus annis haud brevius; aut in carcerem conjici, (vel cum, vel sine labore arduo et custodia solitaria,) in tempus, non amplius duobis annis. Nullum discrimen facit lex inter abortum fetus animati vel non animati. Quod attinet vero ad alios qui mulieri sive *prægnanti sive non prægnanti*, venenum, etc. intentione abortum procurandi administraverint, aut instrumentum, etc. in eundem finem adhibuerint, poenis supradictis obnoxios se reddunt; et tum ipsa mulier praegnans, tum alii memorati crimen feloniæ admisisse declarantur. Insuper statuitur quempiam qui venenum, instrumentum, etc., procuraverit, sciens id illegaliter adhibendum esse ad abortum mulieris sive *prægnantis sive non prægnantis* procurandum, reum effici criminis minoris (*a misdemeanor*), et ad servitutem poenalem in tres annos, aut in carcerem (vel cum vel sive labore arduo) in tempus duobus annis haud amplius, condemnandum esse.

(*a*) 24 et 25 Vict. c. 100, s. 58.

Quæstio Quinta.

Quid et quotuplex sit duellum; an unquam licitum; et quænam poenæ contra duellantes statuantur ?

162. Duellum, seu *monomachia* ut a Graeco vocabulo appellatur, est pugna duorum, ex condicto praecedenti *de loco et tempore atque armis mortiferis, facienda.* Dicitur 1. *Pugna duorum,* quia si plures *promiscue* pugnent, erit rixa aut prelium parvum, non autem duellum, "nisi singuli determinati contra singulos determinatos pugnent;" ut aliquando in Galliis, teste Carriere (*a*) olim fiebat. Dicitur 2. Ex *condicto præcedenti de loco et tempore,* si enim duo casu occurrentes pugnent, aut unus alium quaeret, eumque aggrediatur, et is seipsum defendat, non fit duellum stricte dictum, namque leges ecclesiasticæ et civiles exigunt ut pugna ex condicto fiat. Similiter si Caius armatus Julio inermi occurrat, atque huic arma offerat, eique nisi accipiat, pugnamque faciat, statim occidere minatur, potest Julius sine culpa arma accipere, atque seipsum ibi cum moderamine inculpatæ tutelæ defendere. Non autem potest etiam ad vitam suam servandam, pugnam in alium locum, aut ad aliud tempus differre, hoc enim esset in vero duello pugnare. Dicitur 3. *Armis mortiferis,* qualia sunt sclopeti minores, gladii, etc.; si enim pugna fiat manibus compressis, flagellis, baculis levioribus, etc., non esset duellum proprie dictum.

163. His ultimis verbis usi sumus potiusquam aliis quæ plerumque in definitione ponuntur; nempe pugnam fieri debere cum periculo vitæ, mutilationis, aut gravis vulneris, quia poenis ab ecclesia impositis subjiciuntur duellantes etiamsi pactum confecissent ut a pugna desisterent quamprimum atque alteruter vulnus quantumvis leve acceperit, aut postquam certum numerum ictuum, utrimque dederint. (*b*) Præterea 2ª. ex quinque propositionibus quas utpote Duellorum abusui faventes proscripsit Benedictus XIV. haec est: "Excusari possunt etiam, honoris tuendi, vel humanæ vilipensionis vitandæ gratia, *Duellum acceptantes, vel ad illud provocantes, quando certo sciunt pugnam non esse secuturam,* utpote ab aliis impediendum" (*c*).

(*a*) De Just. n. 807.

(*b*) § v. *Const. Clem. VIII. Illius vices,* data die 4, Sep. 1592, Bullar. Roman. t. 5, part. 1, p. 386.

(*c*) Const. *Detestabilem,* edita die 24, Novem. 1752, Bullar. vol. 10, p. 74, Ed. Mech 1827.

164. Duellum dividitur in publicum quod fit auctoritate publica, et privatum quod fit sine auctoritate publica. Prius dividitur in id quod fit ex causa publica, et vice belli proprie dicti, ad litem inter diversas gentes dirimendam, instituitur. Hoc genus duelli quod nomine duelli publici simpliciter appellatur, licitum est, debitis conditionibus servatis, ut infra dicemus. Aliud genus duelli publici olim auctoritate reipublicæ sancitum erat ad litem inter privatos dirimendam, et hoc magis proprie *judiciale* duellum dicitur. Dividitur duellum privatum in *solemne*, et non solemne. In priore socii (*seconds*) a duellantibus adhibentur, et quaedam aliæ solemnitates observantur; in posteriore soli duellantes, loco, tempore, et armis praefinitis certant.

165. Quoniam hic non agimus de controversiis fidei cum haereticis, sed de bene vivendi disciplina, satis erit doctrinam Ecclesiæ de duello proferre. 1. Itaque certum est omne duellum privata auctoritate susceptum, et modo exposito acceptum sive sit solemne, sive non solemne esse omnino lege naturali, divino, et ecclesiastico reprobatum. "Detestabilis," ait Conc. Trid. (*a*) "duellorum usus, fabricante diabolo, introductus, ut cruenta corporum morte animarum etiam perniciem lucretur, ex christiano orbe penitus exterminetur. Imperator, reges, duces, principes, ... et quocumque alio nomine, domini temporales, qui locum ad monomachiam in terris suis inter christianos concesserint, eo ipso sint excommunicati. . . . . Qui vero pugnam commiserint, et qui eorum patrini vocantur, excommunicationis, et omnium bonorum suorum proscriptionis, et perpetuæ infamiæ poenam incurrant; et ut homicidæ, juxta sacros canones, puniri debeant; et si in ipso conflictu decesserint perpetuo careant ecclesiastica sepultura. Illi etiam qui consilium in causa duelli, tam in jure quam in facto dederint; aut alia quacumque ratione ad id quemquam suaserint, necnon spectatores, excommunicationis ac perpetuæ maledictionis vinculo teneantur."

166. Benedictus XIV. (*b*) dicit: "Detestabilem, ac Divina naturalique Lege damnatum Duellorum abusum, a barbaris gentibus, atque superstitiosis, non sine ingenti corporum, animarumque clade, in Christianam Remp. auctore Diabolo invectum, cum semper execrata sit, atque improbaverit Ecclesia, tum praecipuo in eam curam studio, vigilantia, ac zelo incubuerunt Romani Pontifices, ut a Fidelium coetu longissime arceretur." Deinde auctoritate SS. PP. et Canc. Trid. allata sic § 2. rem prosequitur. "Cum vero praefatis saluberrimis legibus *judicialia* duntaxat, ac solemnia duella comprehensa, ac proscripta viderentur. . . . .

(*a*) Sess. 25 de Refor. c. 19. (*b*) Const. allata.

Greg. XIII. hujusmodi poenas adversus eos omnes extendit, qui nedum publice, sed etiam privatim ex condicto, statuto tempore, et loco, monomachiam commiserint, etiamsi nulli patrini, sociive ad id vocati fuerint, nec loci securitas habita, nullaeve provocatoriæ literæ, aut denuntiationis chartulæ praecesserint. . . . . Denique Clemens VIII. easdem (poenas) extendit ad omnes non solum duello certantes, sed etiam *provocantes, suadentes, equos, arma, commeatus, præbentes, comitantes; chartulas, libellos, manifesta mittentes, scribentes,* vel divulgantes, aut quomodo libet circa ista cooperantes; socios, patrinos, *de industria spectatores, fautores,* criminis demum participes, illudque permittentes, vel, quantum in ipsis est, non prohibentes, ac delinquentibus veniam et impunitatem concedentes, quique se praedictis quoque modo immiscuerint; etiamsi *neque pugnæ effectus, neque accessus ad locum sit subsequutus.*"

167. Hic proferre juvat propositiones quos PP. RR. in hac materia proscripserunt. 1. *Vir equestris ad duellum provocatus potest illud acceptare, ne timiditatis notam apud alios incurrat* (*a*). 2. "Vir militaris, qui nisi offerat, vel acceptet duellum, tanquam formidolosus, timidus, abjectus, et ad officia militaria ineptus haberetur, indeque officio, quo se suosque sustentat, privaretur, vel promotionis, alias sibi debitæ ac promeritæ, spe perpetuo carere deberet, culpa et poena vacaret, sive offerat, sive acceptet duellum" (*b*). 3. "Non incurrit ecclesiasticas poenas ab Ecc. contra duellantes latas, dux, vel officialis militiæ, acceptans duellum, ex gravi metu amissionis famæ, et officii" (*c*). "Licitum est, in statu hominis naturali, acceptare, et offerre duellum, ad servandas cum honore fortunas, quando alio remedio eorum jactura propulsari nequit" (*d*). "Asserta licentia pro statu naturali, applicari etiam potest statui civitatis male ordinatæ, in qua nimirum, vel negligentia vel malitia magistratus, justitia aperte denegatur" (*e*).

168. 1° Ex doctrina Eccl. hactenus tradita patet duellum privata auctoritate susceptum non licere, non tantum ad bona externa, aut ad famam et honorem, sed neque ad ipsam vitam servandam, nisi quando hoc rationem non duelli sed defensionis proprie dictæ haberet. Non tamen est duellum conflictus improvisus, ait S.

(*a*) 2. Prop. damnata ab. Alex. VIII. die. 24, Sept. 1665
(*b*) 1 Prop. a Bened. XIV. in constit. allata proscripta.
(*c*) Prop. 3, proscripta ab. eod. ibid.
(*d*) 4a ab eodem damnata.
(*e*) 5a ab eodem damnata. Secundam prop. ab eodem ibid. proscriptam supra protulimus.

Alph., (*a*) "Quamvis pugnantes ex eodem impetu rixæ perrexerint ad aliquem locum idoneum. Ita valde probabiliter Elbel. etc., communissime. Idemque probabiliter dicunt . . . . si quis alteri dicat, *tecum pugnabo prima vice, qua mihi obviaveris;* nam eo casu, postea etiam habito conflictu, isti non incurrunt poenas, quia deest designatio loci et temporis." (*a*) "Praeterea" ait S. Alph. ibid. n. 400, "P. Cuniliati probabiliter, sentit quod, si vir nobilis provocatur ad duellum, licite respondere potest: Ego ut christianus non possum acceptare duellum, tamen paratus sum ad me defendendum contra injustum aggressorem." Sed non licet duellum fictum suscipere etiam ad vitandam infamiam, quia hoc fieri nequit, sine gravi aliorum scandalo, qui pravo exemplo ad duella lethalia ineunda incitantur; et Clemens VIII., const. *Illius vices,* duella etiam non fatalia proscripsit. (*b*) Neque licet innocenti ad duellum provocare falsum accusatorem, falsos testes, et judicem iniquum, etiam ad evitandam injustam sententiam mortis, quia duellum, privata auctoritate initum est intrinsice malum. Hinc Bened. XIV. (*c*) inter "*assertiones duellis faventes* quas Apost. Sedes censura notavit," hanc profert: "Licet interficere falsum accusatorem, falsas testes, ac etiam judicem a quo certo imminet iniqua sententia, si alia via non potest innocens damnum evitare." (*d*)

169. 2° Quod attinet ad duellum auctoritate publica susceptum: "certum est," ut rite dicet Carriere, (*e*) "non esse licitum spectaculi aut ostentationis virium causa: quia princeps qui non habet jus in vitam subditorum, non potest de ea disponere ex tam vana causa. Hinc observant auctores, merito reprobata esse tournamenta, quæ licet non forent duella proprie dicta, quamdam eis analogiam habent, utpote quod inde mortes hominum et animarum pericula sæpe provenirent, ut fert decretum conc. Lateran, 3, an 1179." Opere pretium duximus hoc decretum exscribere. "Felicis memoriæ," ait Alex. 3, (*f*) "Papæ Innocentii et Eugenii praedecessorum nostrorum vestigiis inhaerentes, detestabiles illas nundinas vel ferias, quas vulgo tournamenta vocant, in quibus milites ex condicto venire solent, et ad *ostentationem virium suarum et audaciæ* temere congrediuntur, unde mortes hominum et animarum pericula saepe proveniunt, fieri

(*a*) S. Alph. de 5 et 6, præceptis. n. 401.
(*b*) Id. ibid. n. 399.
(*c*) Const. allata. § 4.
(*d*) Haec est 18, prop. ab Alex. VIII. damnata.
(*e*) De Just. n. 815.
(*f*) Cap. Felicis 20. ne tournamenta fiant: ap. Hardouin. tom. 6, pars. 2, col. 2681.

prohibemus. Quod si quis eorum ibidem mortuus fuerit, quamvis ei poscenti venia non negatur, ecclesiastica tamen careat sepultura."

170. 3° Duellum autem susceptum vice belli, licitum foret ex parte reipublicæ quæ juste bellum gerit, si haec inferior sit viribus, aut si hoc modo æque certo et cum damno minori satisfactio obtineri possit. Idem dicunt plures (*a*) de duello suscepto ad militum animos erigendas, aut ad audaciam hostium comprimendam. Hoc modo putant quidam Davidem duellum cum Goliah suscepisse; (*b*) sed revera videtur Davidem hoc duellum Dei impulsu iniisse, (*c*) "alioqui enim temere juvenis giganti, inermis armato, imbellis bellicoso se opposuisset." (*d*) Nunc vero armis quibus bellum geritur omnino mutatis certum est quod bellum nunquam duello finietur, neque milites animosiores reddentur ; haec enim nonnisi fortitudine, prudentia, et peritia ducum effici possunt.

171. Expendunt theologi utrum princeps duellum cocedere possit duobis ad mortem juste damnatis, ea conditione, ut is qui sospes evaserit vita fruatur; et utrum damnati tunc licite certare possint? Negant utramque partem quidam quos citant et sequuntur Salmant (tr. 25, c. 1, n. 178). Alii tamen dicunt peccare judicem, reos vero licite pugnare posse. "Ad primam partem quaestionis" ait Lyman lib. 3, tr. 3, pars 3, c. v, n. 2. Resp.: "Licet secundum se, et speculative rem æstimando, non videtur id alienum a jure naturali : quod id aliud non sit, quam utrumque reum in alterum justitiae ministrum decernere, ut justam mortis sententiam in ipsum exsequatur; ei autem qui praevenerit (vicerit), vita condonetur ; attamen ob adjunctas circumstantias non vacat periculo scandali : quare neque expediens neque licitum est. Ad alteram partem resp. cum Azorio. Post quam Princeps ejusmodi facultatem duello decertandi reis concessit, licitum videri id acceptare ; non ex odio, sed tum publicæ justitiæ zelo tum propriæ vitæ servandæ causa." Hanc sententiam amplectitur Schmalzgrueber (l. v. tit. 14, n. 11), et solo jure naturali spectato satis rationi consona videtur. Sed inter nos Rex non potest per se ferre sententiam, sed tantum per suos judices, qui sententiam modo a lege praescripto executioni mandare tenentur; et si mortem in modum duelli in quempiam inferri efficerent ipsi homicidii rei forent, et patibulo affigerentur.

(*a*) Cf. S. Alph. de 5 et 6 præcep. n. 400, Carriere loc. cit. n. 819, etc.
(*b*) 1. Reg. c. 17.
(*c*) Cf. v. 45.
(*d*) Alapide in v. 45.

172. 4. Duellum *judiciale*, auctoritate etiam publica, indictum, ad detigendum crimen occultum, aut ad innocentiam cujuspiam probandam, seu ad *purgationem* faciendam (excepto casu specialis impulsus Spiritus Sancti), aut ad litem inter privatos finiendam est prorsus illicitum, quia ut medium *naturale* est omnino fallax, quoniam æque praevalere potest nocens atque innocens, et ut medium *supernaturale* est superstitio, si auxilium speratur a daemone, et tentatio Dei si miraculum ab eo speratur. Duellum "tam pro lite finienda, quam pro veritate capienda" aiunt Salmanticenses (*a*) "adeo invaluit non solum apud Longobardos sed etiam apud Germanos, Francos, et Hispanos, ut SS. PP., et concilia eam diversis decretis abolere curarunt, ne haec detestabilis pestilentia amplius per Ecc. corpus serperet, et animabus fidelium æternam perniciem inferret." Primum *scriptum* mandatum de duello judiciario occurrit in condice Burgundica inter leges a rege ariano Gundebaldo A.D. 501 latas, sed usus hujusmodi duelli inter omnes gentes septentaionaliles ab antiquissimis temporibus invaluit (*b*). His legibus strenue obstiterunt episcopi Catholici, quorum antesignanus erat S. Avitus episcopus Viennensis (*Vienne in Burgundy*). Fatetur vel ipse Gibbon (*c*) episcopos, Sanctos, Pontifices, et synodos catholicas ad hoc institutum barbarum et superstitiosum eradicandum strenue laborasse, quanquam in eodom loco religionem ipsam catholicam, solita sua insolentia, superstitionem appellat. Sed sicut infideles non nituntur evellere infidelitatem, ita neque superstitiosi superstitionem. Ecclesia vero Catholica duella omnia, et praesertim judicialia, ut impia et superstitiosa semper acerrime impugnabat. Hinc post tercentos annos a tempore Gundebaldi Agobardus archiepiscopus Lugdunensis expetivit a Ludovico Pio ut leges ariani tyranni abrogaret.

173. In Anglia duellum judiciarium admissum erat in causis privatis quum de rescripto juris (*a writ of right*) disceptatum est, et in quibusdam aliis casibus. Insuper etiam praevaluit in causis criminalibus *appellationis* ad sontis punitionem exigendam, et accusationis aliorum ut complices in crimine patrando. *Appellatio* ut hic accipitur erat acusatio quo quis exigebat, ut is qui sons erat homicidii, aut latrocinii, aut raptus, aut domum alterius comburendi, aut eum membro ad defensionem apto privandi, poenis debitis afficeretur. Hæc accusatio potius attinebat ad vindictam ob injuriam privatam exigendam quam ad poenam

(*a*) Tract. 25, c. 1. n. 154.
(*b*) Cf Stephen vol. 4, p. 497 et auctoritates quas in notis adducit.
(*c*) Hist. of Decline and Fall, chap. 38.

in sontem ob bonum publicum inferendam ; et ideo in casu accusationis ob homicidium ex malitia praecognita patratum, necesse erat ut accusator probaret se esse aut consanguineum occisi, aut ejus uxorem ; in casu vero homicidii non ex malitia praecognita patrati, se conjunctum esse cum occiso aut sanguine, aut ut vassalus, vel dominus. Ad duellum etiam provocari potuit, quum quis perduellionis aut feloniæ cui poena capitis annexa erat accusatus, ante causæ dictionem crimen fassus est, sed ad veniam obtinendam, alios ut suos complices denuntiavit. In his casibus is cujus punitio per *appellationem* aut *denuntiationem* postulata est, eligere potuit rem duello dirimere, nisi accusator esset mulier, sacerdos, infans, claudus, cœcus, aut sexagenarius, aut nobilis, aut civis Londiniensis; hi enim duellum recusare potuerunt, et postulare ut controversia per juratos dirimeretur. Et idem fieri potuit etiam ab alio accusatore, si crimen accusati esset notorium. Sed quoniam mos barbarus et iniquus lites duello judiciario dirimendi prorsus abrogatus est, nunc tantum manet agere de duellis quæ ab ipsis privatis contra leges tum Dei, tum Ecclesiæ, tum reipublicæ impie ineuntur.

174. Quam exitiosus sit mos duello privata auctoritate pugnandi " conjicere est," ait Carriere (*a*), " ex eo quod accidit circa finem seculi xvi. An. 1617, comprobatum fuit, ... spatio circiter octodecem annorum, quatuor millia virorum nobilium fuisse in duello interemptos. Tempore minoritatis Ludov. xiv., plusquam trecenti e primariis familiis simili modo interierunt; et Theophilus Raynaudus, de *virtutibus et vitiis*, l. v, sect. 3, c. 3, n. 188, ait: ' Constat certe ex his qui ante annos 30 hoc ferali modo in hoc uno regno ceciderunt, numerosissimum exercitum potuisse conflari, quo et externam vim arcere, et regnum firmare, et in principis obsequium ac commune bonum multa optime gerere licuisset.' " Similis feritas et immanitas eodem tempore invaluit apud gentes alia ratione excultas; sed temporibus recentioribus certamina singularia, nisi in quibusdam regionibus inter viros militares, vix unquam fiunt. Inter nos vero propter rationes statim exponendas omnino evanuerunt.

175. Poenæ spirituales quæ ex concilio Tridentino incurruntur ob duellum stricte sumptum, sunt excommunicatio et privatio sepulturæ Ecclesiasticæ. Excommunicatio incurritur ipso facto et S. Pontifici praeterquam in articulo mortis reservatur. Si vero crimen fuerit occultum ex facultate a Conc. Trid. concessa (*b*) ab eo absolvere possunt episcopi. Has poenas incurrunt provocantes ad duellum et acceptantes etiamsi pugna non sit secuta,

(*a*) De Just. n. 810. (*b*) Cap. Liceat, Sess. 24, c. 6, de Refor.

patrini, efficaciter consulentes, favorem praebentes, domini locum ubi committi potest concedentes, et etiam spectatores, non quidem qui casu transeundo pugnam aspiciunt, sed qui ex proposito et industria spectantes, duellantes ad pugnam animant. Quod attinet vero ad privationem sepulturæ ecclesiasticæ declarat Bened. XIV. const. supra allata § 9; hanc poenam incurri *ante sententiam judicis*, a decedente quoque *extra locum conflictus ex vulnere ibidem accepto*, sive duellum publice sive privatim indictum fuerit, *ac etiamsi vulneratus ante mortem non incerta poenitentiæ signa dederit, atque a peccatis et censuris absolutionem obtinuerit.*

176. In jure nostro is qui aliquem in duello occidit sons est homicidii dedita opera patrati (*murder*), et tum ipse tum utriusque partis patrini poenæ capitis obnoxii sunt. Sed nunc ex 24 et 25 Vict. c. 100, etiamsi homicidium patratum non sit, neque alteruter ex pugnantibus vulnus acceperit, crimen homicidii etiam attentati, gravissime punitur. Si enim alteruter alterum vulneraverit ex intentione occidendi feloniæ reus est, et postquam hujus criminis damatus fuerit, ad pœnalem servitutem vel in totam vitam vel saltem in tres annos subeundam; aut in carcerem conjici in tempus duos annos haud exsuperans, aut cum aut sine labore arduo et inclusione solitaria, condemnabitur. Et etiamsi nullum vulnus inflictum fuerit, quicumque ictum sclopeto (*firearms*) in alium intentione occidendi, aut miserit, aut mittere attentaverit feloniæ reus est, et poenis praedictis obnoxium se reddit. Denique statuitur eum qui alium quovis alio modo occidere attentaverit criminis feloniæ reum esse. Nunc etiam sciunt viri militares, se haud secus atque alii cives poenis praedictis fore afficiendos, quo facto sine dubio gradu militari et officio privarentur. Insuper vidua et liberi militum praefecti (*an officer*), qui in duello decederet, pensione consueta privarentur (*a*). His modis mos infandus in duello pugnandi inter nos prorsus extinctus est.

(*a*) This was done in the case of the duel between Colonel Fawcet and Lieutenant Monroe. The wives of these gentlemen were sisters. Colonel Fawcet died of the wound which he received in the duel; and Sir R. Peel, who was then Prime Minister, in order to discourage duelling, refused Mrs. Fawcet the usual pension.

Articulus Tertius.

Quatenus liceat injustum vitæ aggressorem occidere?

177. Olim multum inter theologos de hac quaestione disceptatum est, sed nunc omnes aut fere omnes tuentur sententiam, licitum esse injustum vitæ aggressorem occidere. In veteri testamento (*a*) sic statutum erat: "Si effringens fur domum sive suffodiens fuerit inventus, et accepto vulnere mortuus fuerit, percussor non erit reus sanguinis. Quod si orto sole hoc fecerit homicidium perpetravit, et ipse morietur." Quanquam ex contextu videretur ibi *directe* non agi nisi de praecepto judiciali, attamen S. August, (*b*) cujus verba in Jure Can. referuntur, (*c*) sic explicat hunc locum: "Intelligitur ergo tunc non pertinere ad homicidium, si fur nocturnus occiditur: si autem diurnus pertinere. Hoc est enim quod ait si orietur sol super eum. Poterat quippe discerni quod ad furandum, non ad *occidendum* venisset, *et ideo non deberet occidi.*" Et hoc praescriptum non esse mere judiciale Judaicum, innuere videtur in sequentibus August. quum dicit, in legibus saecularibus antiquis aliarum gentium inveniri. "Hoc" ait, "et in legibus antiquis saecularibus quibus tamen ista est antiquior, invenitur, impune occidi furem nocturnum quoquo modo, diurnum autem si se telo defenderit: jam enim plus est quam fur." In jure vero canon. statui videtur pluribus locis, licitam esse occisionem injusti aggressoris, quando hoc necessarium est ad vitam illius qui injuste aggressus est servandam. Sic statum est a Clem. V. in Conc. Viennensi (*d*): "Si furiosus aut infans seu dormiens hominem mutilet, aut occidat, nullam ex hoc irregularitatem incurrit. Et idem de illo censemus, qui mortem aliter vitare non valens, suum occidit vel mutilat invasorem." Itaque non magis homicidii reus est is qui in suæ vitæ defensionem injustum invasorem occidit, quam infans aut dormiens. Et iterum: *Quamvis vim vi repellere omnes leges et omnia jura permittant, tamen id debet fieri cum moderamine inculpatæ tutelæ, non ad sumendum vindictam, sed ad injuriam propulsandam*" (*e*). Hoc pronunciatum postea tanquam ab omnibus acceptum in jure profertur. (*f*) Idem pronuntiatum in juri civili, tum in nostro municipali accipitur.

(*a*) Exod. xxii., 2, 3.
(*b*) Quæst. in Exod. Lib. 2, q. 84, operum tom. 3, col. 449. Ed. Paris, 1649.
(*c*) Decret. Greg. Lib. v. Tit. 12 de homicidio, cap. 3, si perfodiens.
(*d*) Lib. v.. Tit. 4, cap. unie.
(*e*) Decret. Greg. Lib. v., Tit. 12, cap. 18, significasti nobis.
(*f*) Ibid. Tit. 39, c. 3.

178. Sententiam affirmantem etiam communissime tuentur theologi contra paucos non magni nominis. Hanc sententiam tuentur S. Thom. (*a*), quanquam de ejus mente movetur difficultas ut infra dicemus, S. Antoninus, (*b*) Molina (*c*), Lessius (*d*) Lugo, (*e*) Salmant. (*f*), et recentiores fere omnes qui de hac quaestione tractaverunt. Ratio est quia vitam nostram, quæ omnium bonorum temporalium pretiosissima est, servare possumus mediis in se non illicitis; sed occisio injustæ invasoris vitæ nostræ non tantum non est illicita, sed rectæ rationi omnino consentanea, et bono communi necessaria. Est enim rectæ rationi omnino consentaneum ut nostram vitam potiusquam vitam injusti aggressoris servaremus, nisi obstat lex divina aut naturalis. Non obstat lex divina, quia praeceptum *non occides* intelligi debet, nisi justa adsit causa, aliter enim illicitum esset malefactores etiam publica auctoritate occidere. Sed justa causa est occidendi, si innocens vitam suam servare nequit nisi occisione injusti aggressoris, quia in tali casu sane melior est conditio innocentis. Neque obstat lex naturalis quæ in debito justitiæ fundatur, ut ex ratione jam allata probatur. Ex lege vero naturali quæ in debito caritatis fundatur, tantum tenemur subvenire proximo cum periculo vitæ quando in extrema necessitate spirituali ponitur, qualis est infans non baptizatus, quia is sibi subvenire nequit. Sicarius vero qui sponte aggreditur innocentem in gravi necessitate sive spirituali sive corporali non ponitur, quia ipse statim se a periculo eripere possit, desistendo a suo actu nefando. Itaque mors tum corporis tum animae injusti aggressoris sibi soli imputanda est. Opposita sententia etiam bono communi maxime nociva esset, quia sicarii, latrones, aliique homines impii scientes bonos et pios, eos etiam ad vitam tutandam non occisuros, audaciores fierent, et tum familias tum ipsam societatem homicidiis et latrocinis affligerent, et perturbarent.

179. "Quare" ait Lessius (*g*) "etiam Clericis et Monachis hoc concessum est, sicut et laicis; idque contra quascumque, etiam contra superiores; ut monacho contra Abbatem, filio contra parentem, servo contra dominum, vasallo contra Principem: et in quocumque officio sit quis occupatus; ut si celebret et invadatur, potest se tueri, et occidere invasorem si necesse sit, et postea

(*a*) 2. 2. q, 64, a 7, in corp.
(*b*) Part. 2, Tit. 7, § 1.
(*c*) Tom. 4, disp. xi., nn. 1 et seq.
(*d*) Lib. 2, c. 9, dubit 1, ubi plures pro hæc sententia affert auctores.
(*e*) Disp. 10, n. 137.
(*f*) De Censuris cap. 8, punct. 4.
(*g*) Loc. cit.

continuare; ut docet D. Antoninus. Unde quod Sotus ait, si invasor sit Princeps vel persona admodum utilis Reipub., ego. vero parum utilis, teneri me perpeti mortem; tantum verum est eo eventu, quod ex interitu alterius, sequeretur magnum Reipub. damnum; ut bella civilia ob successionem, etc. Eodem jure furiosi et amentes occidi possunt quando invadunt, si aliter elabi nequeas." Quoniam injustus invasor sine injuria occidi potest, licet invasus eum ex odio, vel ex vindicta occideret, peccaret quidem contra caritatem, non vero contra justitiam. "Addo ego," ait Lugo (*a*) "licet aliquis ex errore putaret non licere in defensionem propriam occidere invasorem, et idcirco peccaret affective contra justitiam, non tamen teneri ad restitutionem, quia effectus ipse non erat contra justitiam."

180. Ideo autem licitum est occidere ebrium aut amentem aggressorem, quia injustitiæ materialis reus est, atque igitur is qui aggressus est vim vi repellere potest. Si autem certo constaret lunaticum aut ebrium aggressorem esse in statu peccati lethalis, teneretur aggressus ex caritate non vero ex justitia illum non occidere, quia aggressor in hoc casu extrema necessitate spirituali laboraret. Bene tamen notat Lugo (*b*) hunc casum rarissimum esse, quo constet illum esse in statu peccati, ob quod in æternum damnandus sit. Praeterea debet aggressus credere se ipsum esse in statu gratiæ, aut saltem se nunc ponendo animam ex amore Dei perfecto pro salute proximi justificatum esse, aliter enim tenetur aggressus salutem propriam saluti proximi praeferre. Denique debet existere spes rationabilis aggressorem se a viis suis iniquis conversurum, si innocens nunc ei pepercerit.

181. Ut supra diximus acriter disputatum est de mente S. Thom. qui dicit (*c*). "Nihil prohibet unius actus esse duas effectus, quorum alter solum sit in intentione, alius vero sit praeter intentionem. Morales autem actus respiciunt speciem secundum id quod intenditur, non autem id quod est praeter intentionem, cum sit per accidens. Ex actu ergo alicujus seipsum defendentis duplex effectus sequi potest: unus quidem conservatio propriæ vitæ; alius autem occisio invadentis. Actus ergo hujusmodi, ex hoc quod intenditur conservatio propriæ vitæ non habent rationem illiciti. . . . . Sed quia occidere hominem non licet nisi publica auctoritate propter bonum commune, illicitum est quod homo intendat occidere hominem." Ex his verbis quidam putabant S. Thom. docuisse invasum non posse directe occidere invasorem, sed tantummodo indirecte, ut si nitens

(*a*) Disp. 10, n. 138. (*b*) Ibid. n. 143. (*c*) Loc. cit.

gladium e manu latronis eripere eum lethaliter vulneraret. Sed inutile esset terere tempus in hac sententia refutanda, quoniam nemo nunc eam tuetur. Sed Thomistæ, quanquam tenent licitum esse injustum invasorem occidere, attamen negant invasum posse illius mortem velle, sicut dux evertens turrim non vult mortem innocentium qui ibi includuntur, neque medicus vult debilitatem quam ex medicina suscipit ægrotus. Sed haec exempla non sunt ad rem, quia voluntas evertendi turrim, aut sanandi ægrotum omnino diversa est a voluntate occidendi innocentes, aut debilitandi ægrotum, quia occisio innocentium neque est medium neque finis turrim evertendi, quoniam imperator tantummodo vult turrim evertere, et hostes adversum pugnantes occidere, et omnino praeter ejus voluntatem et per accidens est, quod turris everti nequit quin innocentes ibi inclusi simul occidantur. Eodem modo medicus dat medicinam tantummodo ad ægrotum sanandum, et debilitas omnino per accidens et contra ejus intentionem sequitur. Quum vero innocens injustum occidit invasorem, sane ejus finis est suam vitam servare, et solum medium, ut suppono, quo hoc efficere potest est injustum invasorem occidendo. Neque dicatur actum *physicum* percutiendi invasorem duos habere effectus nempe conservationem vitæ illius qui injuste invasus est, et mortem injusti invasoris; quia supponitur ipsam mortem invasoris necessariam esse ad vitam invasi tutandam, aliter is reus esset injustitiæ saltem materialis, excedendo moderamen inculpatæ tutelæ. Sic si Caius sicarius districto gladio staret supra Julium prostratum cui nulla est spes mortem evitandi nisi gladium in corde aggressoris defigendo, sane Julius non vellet solam percussionem Caii quæ per se non sufficeret ad ejus vitam servandam, sed ipsam ejus mortem, quæ directe et per se necessaria est ut medium propriæ vitæ conservandæ. Similiter is "qui abscindit manum putridam propter sanitatem," ut argumentatur Lugo (*a*) "intendit ipsam abscissionem manus; neque in hoc potest esse controversia de re sed de nomine." Et id fere evidens esse videtur quia si licet *directe* et deliberate occidere invasorem, nulla est ratio quare invasus illum occidere velle nequeat. Attamen non debet velle mortem invasoris ut finem, seu ut malum illius, sed ut medium propriam vitam servandi. Hoc tamen attinet ad praeceptum non justitiæ sed caritatis, si enim invasus non excedat moderamen inculpatæ tutelæ, etiamsi ex odio vel vindicta agat, justitiam non violat.

(*a*) Disp. 10, n. 149, cf. etiam Molina disp. xi., n. 3 et seq.

Articulus Quartus.

Quaenam conditiones requirantur ut liceat injustum invasorem vitæ occidere.

182. Prima conditio est ut aggressio sit *injusta;* 2_a ut sit *actualis et moraliter certa;* 3^a ut aggressus aliud medium se defendendi non habeat; et 4^a ut moderamen inculpatae tutelae non excedat. 1°. Itaque aggressio esse debet *injusta* saltem *materaliter*, si enim aggressor jus habeat aggressum occidendi, hic aggressorem neque occidere neque vulnerare potest. Sic is qui juste capitis damnatus est, nullo modo potest carnificem occidere aut vulnerare, quia illius jus nullo modo violatur. "Qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit, qui autem resistunt, ipsi sibi damnationem acquirunt." (*a*) Sufficit vero ut aggressio sit *materialiter* injusta, quia invasor vitæ injustus, ut jam vidimus, etsi mentis non compos, aut ebrius, qui capax non est formalis injuriae, illaesa semper justitia et plerumque illaesa etiam caritate, occidi potest. Si vero quis injuste capitis condemnatus fuerit, vel sententia juridice et secundum allegata et probata lata est, vel non; in secundo casu potest innocens occidere carnificem ut injustum invasorem, quia talis sententia nullam inducit obligationem, et ideo sicut seclusa illa sententia poterat innocens se defendere, idem etiam posita sententia irrita facere potest. Si vero sententia lata fuerit juridice et secundum allegata et probata, disputant auctores utrum liceat innocenti se defendere. Negant Lessius, Vasquez, Sanchez, et alii quos affert Lugo, (*b*) qui tamen sententiam affirmantem probabilem putat, dummodo resistentia fiat sine gravi scandalo, quod in hoc casu facile dari potest. Exigit etiam rite ut innocens ne resistat quando manus ei injiciuntur ab illis, qui jure hoc agendi potiuntur, ut quaestio de eo secundum legem habeatur, quia hi jus habent eum qui criminis accusatur, arripiendi. Sed sententia injusta nullam obligationem inducit, atque ideo ejus exsecutioni resistere licet. Libenter agnoscimus eum eodem, (*c*) eum qui injuste condemnatur posse non solum fugere, et ponere se in loco tuto, sed etiam inde armis et minis judicem et alios ministros terrere ne accedant, impellere etiam ministros ut elabatur e manibus eorum; et etiam vim eis inferre, sine tamen periculo mortis aut mutilationis aut alterius gravis injuriae. Insuper concedimus injuste damnatum posse carnificem ejusque adjutores occi-

(*a*) Rom. xiii. 2. (*b*) Disp. 40, n. 39. (*c*) Ibid. n. 40.

dere si sciunt illum injuste damnatum esse, et *mala fide* attentent poenam capitis inferre, si hoc modo vitam suam servare possit, quia eorem aggressio est formaliter injuste. Si vero carnifex ejusque ministri bona fide volunt poenam mortis inferre in eum qui secundum allegata et probata capitis damnatus est, negamus eos injuste agere, quinimo actum justitiae legalis perficiunt. Soli testes rei sunt injustitiae, *formalis* quidem, si mala, *materialis* vero tantum, si bona fide testimonium praebuerint. Itaque minime liceret innocenti in tali casu, carnificem, vel ejus adjutores occidere ad se a morte eripiendum, quia non sunt injusti aggressores. Praeterea talis modus agendi mala gravissima et perturbationes in Remp. induceret, si enim innocens se a morte eriperet, carnificem necando, simili modo homines flagitiosissimi poenam ob eorum crimina justissime impositam evadere attentarent. (*a*.) Revera tamen haec quaestio apud nos ad usum nihil attinet, quia certum est non licere innocenti carnificem aut ejus adjutores occidere, nisi *rationabilem spem habeat* se hoc modo mortem evitare posse. Sed is in quem poena capitis inferenda est ex sententia judicis, nullo modo apud nos sperare possit se mortem evasurum, judicem aut carnificem occidendo.

183. 2°. Aggressio debet esse *actualis* et *certa*, id est vis ab aggressore debet hic et nunc aut physice inferri, aut ita proxime instare, ut nisi nunc repellatur ejus vis injusta postea arceri nequeat. Itaque postquam vis cessaverit non amplius licebit invasorem occidere, quia hoc non est medium necessarium ad vitam aggressi servandum. Sed quaeritur utrum si Caius decreverit Petrum occidere, sed nondum inceperit ejus propositum exsequi, hic possit Caium praevenire et occidere si aliter sperare non possit se mortem evasurum? "Ego imprimis existimo," ait Lugo (*b*) "non esse licitam praeventionem, quando ille alius nondum decrevit te occidere; scis tamen quod cras decernet, ex conjecturis humano modo certis; quia scis, cras habiturum notitiam de offensa aliqua a te illi irrogata, v. g. de tuo adulterio, si attenta ejus natura et ingenio, certum moraliter est quod volet omnino se vindicare, nec ejus manum poteris effugere: in his ergo casibus non licet praevinire, quia vere adhuc est innocens, nec coepit de hoc cogitare." Si vero Caius adulter certo sciat Julium cujus uxorem stupravit, cognito adulterio jam illius mortem decrevisse, nec sperare potest mortem evadere nisi Julium ante aggressionem reapse illatam occidat, quaestio est utrum hoc juste facere possit? "Prima sententia" ait s. Alph. (*c*) negat quia praevenire ini-

(*a*) Cf. Lessium lib. 2, c. 31, n. 29. (*b*) Disp. 10, nn. 156 et seq.
(*c*) Lib. 3, tr. 4, n. 387.

micum solum paratum ad aggrediendum, non est vera defensio. Secunda tamen sententia affirmat, quia ad occidendum invasorem pro sui defensione, non est opus ut alter jam incaeperit laedere; sed sufficit ut sit paratus ad laedendum. . . . (Alii) has sententias, conciliant et distinguunt: si quis ex aliqua actione noverit inimicum esse determinatum ad invadendum, puta si certo moraliter sciat illum jam ad hoc parasse arma vel mandatum dedisse servo; tunc si aliter effugere nequit, licite potest eum praevenire: alias ridiculum esset' (ait Roncag.) eum velle cogere ad expectandum aggressionem, quando juste timeret se non posse amplius eum repellere.' Secus vero dicendum, si non certo sciat, sed tantum suspicionem, seu dubium timorem habeat de invasione; impium enim est ob dubiam violentiam proximum vita privare. His tamen non obstantibus, censeo secundam sententiam, hac etiam distinctione supposita, vix in praxi aliquem posse sequi, propter hallucinationis periculum, quod in hujusmodi re adesse potest." Et haec doctrina S. Alph. nobis vera videtur non tantum ob rationem allatam, sed etiam ob bonum publicum. Quanquam enim secunda opinio supra exposita admitti possit quod attinet ad gentes efferatas, ubi sicarii et homicidæ impune innocentes occidere possunt, at minime admitti debet quod attinet ad gentis excultas ubi sua vita suaque bona unicuique potestate publica vindicantur. Si enim unicuique privato liceret proximum occidere, eo praetextu quod alter ejus mortem decrevisset, et venenum vel arma in hunc finem comparasset, respublica cito in perturbationem et ruinam deduceretur. Et haec sententia graviter confirmata est ex eo quod Alexander VII. die 24° Sept. 1665, sequentem damnavit propositionem. "Licet interficere falsum accusatorem, falsos testes, ac etiam judicem, a quo iniqua certo imminet sententia, si alia via non potest innocens damnum evitare." Itaque dicit Viva (*b*): "Ut possit invasor licite interfici, duo requirantur, et quod *evidenter* damnum grave inferat, et quod *evidenter* non possit moraliter alia via damnum illud impediri, aliter ut notant communiter DD., innumeris caedibus aperiretur ostium cum magna Reip. perturbatione. . . . Majus esset damnum in Rep. ex frequentibus caedibus, quæ haberentur, quam bonum quod inde sequeretur: et quia bonum publicum praevalere debet privato, ideo toleranda potius in aliquo casu ab innocente aliqua dehonoratio, quam permittenda defensio isthæc occisiva. . . . . Defensio ista occisiva testium et judicis iniqui est immoderata, cum possit facile damnum imminens declinari adhibendo alios testes, appellando, reclamando; quod si non

(*a*) In prop. 17 et 18 ab. Alex. VII. damnatum nn. 4 et 7.

possit aliquando damnum impediri, id est per accidens, tribuendumque proprio infortunio. . . . Non debuit enim natura propter bonum alicujus privati in aliquo raro casu permittere hanc defensionem immoderatam, quæ innumeris caedibus ansam daret."

184. Hanc doctrinam omnino approbamus, et quoniam ex ipsa lege naturali bonum privatorum bono publico cedere debet, ideo jure naturali illicitum est injustum invasorem occidere, nisi vis aut physice illata sit, aut ita sit imminens ut mors *nunc* evitari nequeat nisi invasor occidatur. Si enim Caius certo sciat Julium venenum aut arma comparasse, aut sicarium conduxisse ad eum occasione nacta occidendum, plerumque indicium dando magistratui, aut iis quibus officium pacis servandæ confiditur, vitam suam conservare poterit. Imo viri armati impensis publicis constituentur ad ipsum tutandum, si hoc necessarium judicabitur. Insuper quoniam nunc ubique apud gentes excultas viri habiles et in hoc negotio periti ad patratores criminum, et praesertim ad homicidas detegendos constituuntur, si quis cognoscatur mortem alterius moliri, vix possibile esset ut homicidium ipsis insciis patrare poterit, atque ideo timor mortis plerumque illum a crimine patrando efficaciter restringet. Si vero in aliquo casu rarissimo eveniret, Caium qui scit Julium ejus necem moliri, sentire se aliis mediis mortem evitare non posse, non ideo ei integrum erit Caium, qui illum neque aggressus est, neque nunc aggressurus est, occidere, sed tenebitur hoc periculum ob bonum publicum subire. Et sane satis absonum esset docere adulterum aut stupratorem virginis, qui scit maritum aut patrem, opportunitate nacta, paratum esse illum occidere, posse ante ullam aggressionem, mortem in maritum aut patrem inferre. Si vero Caius nunc educit gladium e vagina, aut missurus est ictum sclopeto in Julium ad hunc occidendum, hic, si aliter mortem evitare nequit, non tenetur expectare aggressionem physicam, sed statim occidere potest Julium. In hoc tamen casu necesse est ut Julius *certus moraliter* sit Caium eum aggressurum esse. . Lugo (*a*) proposita quaestione, an in dubio de mala intentione aggressoris, possit aliquis se, cum illius damno defendere? ait: "Ad hoc respondet optime Molina disp. 12, n. 1, quando solum est suspicio, esto vehementia sint indicia, interim tamen dum res est dubia, non licere interficere eum, de quo est ea suspicio. Quia in dubio an aliquis sit innocens propter solam suspicionem, esto vehemens sit, non est interficiendus. Si tamen aliquid faceret unde rationabiliter mors timeretur, aut eo modo

(*a*) Disp. x., n. 152.

accederet ut sinistra intentio de eo posset rationabiliter praesumi, admonendus esset ne accedat, aut ne id faciat, quia rationabiliter de eo timetur. Quod si admonitus non desisteret nec satisfaceret, ac quietas redderet animos timentium, posset interfici ut injustus aggressor: neque enim expectandum est, quod prius laedat." Unde si quis ignotus quem sicarium aut latronem esse suspicatur Caius, hunc sequitur in loco solitario, aut etiam in urbe multa nocte quando pauci in vicis inveniuntur, et ille decedere rogatus recuset, neque illum excurtere possit Caius, quia sive ocius sive tardius progreditur, ignotus eum usque comitatur, possit Caius hunc prosternere, aut vulnerare, aut etiam occidere, si prudenter judicet se aliter mortem evitare non posse. Judicium vero prudens multum pendet ex circumstantiis loci, temporis, &c., quia si in certo loco et tempore latrones grassantur, ut cum nuper latrones (*Anglice, garrotters*) suffocabant homines nocte, etiam in urbibus, non sine magno periculo vitæ, ad eas depraedandas, is quem in talibus circumstantiis vir ignotus sequeretur, merito judicaret hunc praedonem et sicarium esse, eumque quovis modo excutere possit, servato tamen moderamine inculpatæ tutelæ.

185. Haec autem scripsimus habita ratione curæ et diligentiæ quibus vita civium apud gentes excultas nunc custoditur et tuetur. Res autem longe diversæ erant quum antiquiores theologi eorum sententias de occisione defensiva tradiderunt. Notissimum enim est talem vitæ societatem apud gentes etiam excultas usque ad praesens seculum extitisse, ut latrones, praedones, et homicidæ per urbes maximas nocte audaciter et impune grassabantur. Tunc enim pauci tantum mitilites vix ulla peritia in his rebus praediti, ad vitam et proprietatem civium servandam constituti erant; semel tantum aut iterum per vicos singulis noctibus cum magno strepitu procedebant; et ideo vix ullo modo homines iniquos ab eorum criminibus deterrebant. Urbes nunc nocte lumine maximæ claritatis quod *gas* dicitur passim illustrantur; dum olim lumina pernoctantia inter tenebras vix visibilia erant. Quod attinet ergo ad tutelam vitæ et proprietatis quæ a reipublica praestita est, gentes excultæ ante initium hujus seculi hoc sub respectu, quasi medium tenent inter gentes efferatas et gentes excultas prout nunc constituuntur; atque ideo ii qui judicant de sententiis theologorum circa materiam de qua nunc agimus, nulla habita ratione diversitatis circumstantiarum, aut injustitiæ rei sunt, aut ignorantia summa laborant. Et hoc statim patebit ex eis quæ etiam nunc sine dubio licite fieri possunt in locis ubi nulla viget publica auctoritas ad vitam et proprietatem tutandam, sic si duo tantum homines in insula deserta habitarent, aut trans mare navigarent, et unus certo

sciret, alterum ejus mortem moliri, quod discrimen nullo modo evitare poterit, nisi hunc occidat, hoc facere possit, quia bonum publicum nullo modo exigit ut a tali occisione abstineat, neque ulla existit potestas qua aut ipse tutari aut alter a consilio suo exsequendo cohiberi possit. Casum supra Anglica sermone in notis protulimus, de quodam viro ex Indiis occidentalibus orto, qui cum quatuor sociis a mare septentrionali per regiones desertas et nive coopertas transiens, jam duas ex sociis manducaverat, et satis clare manifestaverat suam intentionem alios duos successive occidendi et manducandi. Hoc cognito ipsum juste occiderunt, quia nullo alio modo mortem evitare potuerunt.

Ex his omnibus satis intelligi possit quatenus, habita ratione circumstantiarum temporis, loci, personarum &c., aggressio debet esse actualis.

186. 3ª Conditio est ut aggressus *aliud medium non habeat quo vitam suam servare possit,* quia si vitam suam alio modo servare possit, v. g. in alteram partem declinando, aut telum e manibus aggressoris arripiendo, aut etiam fugiendo, saltem quando nullum dedecus ex fuga acciperet, ut fieret, si aggressor esset insanus aut ebrius; manifestum est illum occidere non posse aggressorem sine scelere homicidii. Idem omnino diceremus si aggressor merito et graviter contra aggressum iratus esset, quia v. g. ejus uxorem aut filiam stuprasset, quia quamvis haec crimina non dant marito aut patri jus stupratorem occidendi, attamen æquum est ut hic illum ne occidat, quando vitam suam fuga servare possit. Si vero aggressus sit innocens, et fugere nequit sine dedecore, quaestio est utrum aggressorem occidere possit? De hac quæstione infra ubi de injusta honoris aggressore agetur, tractabimus.

187. 4ª. Conditio est ut aggressus *moderamen inculpatæ tutelæ non excedat;* id est si aggressus vitam suam servare potest prostrando aut vulnerando invasorem non potest eum occidere; vel si ad hoc sufficit vulnus leve, non potest grave vulmus infligere. Sed quum aggessus repente gladio petitur, aut aggressor ictum sclopeto in eum missurus est, facile ex inadvertentia aut perturbatione excusari potest, etiamsi vulmus grave, aut etiam mortem in aggressorem inferat, quum vulnus minus grave hunc repellere suffecisset.

188. Quanquam autem his conditionibus positis licitum est injustum vitæ invasorem occidere, plerumque, tamen, nulla est obligatio eum occidendi, quia etsi nosmetipsos occidere non possumus, attamen non tenemur vitam medio extraordinario quale est occisio invasoris, servare. Caritas enim permittit sed non praecipit nos vitam nostram vitæ alienæ praeferre. Fieri tamen

potest ut quis teneatur injustum invasorem occidere ad vitam suam servandam, v. g. si timeret ne moriretur in statu peccati lethalis, aut si esset ad bonum publicum valde necessarius, ut si eo mortuo vir iniquus vel hereticus regno succederet, aut si ex ejus morte maximum damnum eveniret uxori vel liberis quos alere tenetur. "Quod tamen ego limitarem," ait Lugo (*a*) "nisi ex morte tolerata maximum bonum invaso accederet, ut si ob fidem catholicam occidendus esset. Neque solum," ait Roncag. (*b*), "cum moderamine inculpatæ tutelæ potest quis occidere injustum invasorem suæ vitæ, sed etiam si illi immineret periculum gravis mutilationis, deformitatis, vulneris, etc,; secus dicendum, si solummodo leve vulnus timeretur."

Articulus Quintus.

An liceat occidere injustum invasorem vitæ alterius; et an invasus se defendere possit contra injustum vitæ invasorem cum occisione innocentis?

189. Possumus occidere injustum vitæ alterius aggressorem, in omni casu quo hoc liceret ad propriam nostram vitam servandam, ex caritate erga proximum quem diligere debemus sicut nosmetipsos. Quanquam autem licet innocentem defendere cum propriæ nostræ vitæ periculo, plerumque tamen ad hoc non tenemur, quia caritas non obligat cum tanto incommodo. Excipe tamen si invasus sit certo in statu peccati lethalis, aut infans non baptizatus, quia his, utpote in extrema necessitate spirituali constitutis, etiam cum vitæ nostræ periculo subvenire teneremur. Etiam in quibusdam aliis casibus tenemur vitam proximi defendere cum occisione aggressoris: 1. Si invasus sit necessarius ad bonum publicum, quo casu eum defendere debemus etiam cum propriæ vitæ periculo: 2. Si sit nobis proxime conjunctus, ut pater, mater, filius, uxor, soror, vel frater, quos ex pietate tueri tenemur: 3. Si ex officio vel contractu vitam aliorum defendere debemus. Sic ii qui officio defendendi vitam et possessiones civium praeponuntur, ex justitia hoc facere tenentur etiam cum periculo vitæ, et occisione aggressoris, quum bonum publicum hoc exigit, et ex contractu ad id agendum obligantur. Hinc sicarios et homicidas etiam cum periculo vitæ arripere tenentur. Non autem tenentur cum periculo vitæ aut membrorum arripere

(*a*) Disp. 10, n. 153. (*b*) Tract. xi, de v., praecep. c. 3, q. 1.

furem aut rixantes, quia hoc ad bonum publicum non adeo necessarium est; sed hoc facere debent cum periculo plagarum aut alterius nocumenti minoris.

190. Extra hos casus, quanquam quivis licite potest defendere innocentem, qui in extremo mortis periculo versatur, etiam cum occisione injusti invasoris, attamen censemus ad hoc non teneri. Communiter tamen docent theologi licitum fore occidere aggressorem, etiamsi innocens vellet potius mori quam aggressorem interfici, quia quanquam juri se defendendi cedere possit, attamen juri ad vitam cedere nequit, et ideo alter hoc jus defendere potest. Itaque is qui aggressorem in hoc casu interficeret, neque justitiam violaret, neque irregularitatem incurreret. Sed si invasus aut expresse aut tacite manifestaret se velle defendi etiam cum morte aggressoris, tenent Molina (*a*), et plures alii quos afferunt et sequuntur Salmant. (*b*), adesse obligationem eum defendendi, etiamsi ad hoc necesse sit invasorem occidere. "Quia praecepto naturali, et divino quilibet tenetur, dum commode potest, salutem proximi defendere: sed in praesenti casu non potest simul salutem invasi, et invadentis defendere; ergo debet saltem vitam innocentis invasi defendere." (*c*) Sed haec sicut et aliæ rationes quæ pro hac sententia proferuntur, supponunt tertium teneri ex caritate vitam aut aggressoris aut aggressi etiam cum illius occisione tueri, quod quidem supponit quaestionem, quia si teneretur vitam alterutrius tueri, sane melior esset conditio innocentis. Sententiam contrariam quæ negat obligationem defendendi innocentem cum occisione aggressoris tenent Lessius (*d*), Lugo (*e*), S. Alph. (*f*) qui dicit: "Ratio 1. Quia praeceptum caritatis eo casu non obligat, cum praestet evitare tunc mortem æternam aggressoris quam mortem temporalem innocentis. 2. Quia in occisione alterius nunquam evitari potest magnum incommodum ob timorem inimicitiarum, publicæ justitiæ, etc. Saltem quis non dicet, horrorem inquinandi manus humano sanguine magnum afferre incommodum, ad quod quidem praeceptum caritatis non censeatur obligare? . . . Recte excipit Tournelly si occidendus sit ebrius, et in statu peccati mortalis, quia is est vere in extrema necessitate animæ."

191. Nunc veniendum est ad alteram quaestionem, nempe quatenus aggressus sese defendere possit contra injustum vitæ aggressorem cum occisione innocentis; v.g. si aggressor se protegat interponendo innocentem, vel si aggressus evadere nequit nisi concul-

(*a*) Tom. 4, tr. 3, disp. 18, n. 6.
(*b*) Tr. 25, de v. præcep. cap. 1, n. 100.
(*c*) Salmant. ibid.
(*d*) Lib. 2, c. 9, n. 92.
(*e*) Disp. x., n. 208.
(*f*) De 5° præcep. n. 390.

cando innocentem, et cum probabili illius mortis aut mutilationis periculo. Circa hanc quaestionem, certum est 1, innocentem ad suam vitam servandam directe velle non posse mortem innocentis, sive ut finem sive ut medium quo se defendat. Hinc si injustus invasor infantem innocentem interponat, non licet uno ictu infantem occidere ut *alio* ictu injustus invasor occidatur, "quia ille ictus directe et per se tendit ad mortem infantis. Sic etiamsi in bello justo habeantur in castris infantes filii hostium, non possunt hi occidi, ut pro liberandis filiis parentes obsessi se dedant: quia jam directe occiderentur innocentes, licet eorum occisio ad alium finem ordinaretur. Requiritur ergo ut licite fiat, quod neque ut finis, neque ut medium eligas aut velis directe talem occisionem, sed solum indirecte volendo causam propter conjunctionem quam habet cum occisione nocentis, quem aliter offendere non potes." (*a*) Certam adhuc videtur 2. licitum non fore etiam eodem ictu occidere infantem simul cum injusto aggressore, si infans non esset baptizatus, quia tunc esset in extrema necessitate spirituali, quo casu quisque ei succurere teneretur cum propriæ vitæ instanti periculo (*b*). Quaestio ergo est utrum si innocens viæ interpositus sine instanti illius vitæ periculo prosterni nequeat, fugienti a sicario liceat eum prosternere ; aut si innocens se defendere nequeat ab injusto aggressore nisi uno ictu tum hunc tum innocentem interpositum occidat, licite possit utrumque transfigere ? Disputant theologi, sed plures et praestantiores in hac materia affirmant (*c*). " Probatur 1°" ait Lessius (*d*), " quia qui invaditur jus habet se defendendi, quo jure non privatur ex illa innocentis interpositione utque ipso invito facta sit. 2° A simile ; qui urbem juste obsidet, potest dirigere tormentum in turrim vel moenia, etiamsi hostes ibi alligaverint aliquos innocentes ; ergo similiter ad necessariam vitæ defensionem, potest petere adversarium, quamvis ille innocentem objiciat. . . . . Tamen si potes fugere, teneris, et non potes directe impetere innocentem, ut illo sublato, facilius superes adversarium, potes tamen petere adversarium, etiamsi ipse innocentem ante se teneat. . . . . Si fugiens hostem, non possit evadere nisi per angustum iter, ubi proteret infantem vel claudem, poterit illac fugere, nam ipse jus habet ad fugam via publica; quo jure non potest privari in tanto discrimine, ratione infantis vel claudi ibi forte

(*a*) Lugo disp. 10, n. 125.
(*b*) Ibid. n. 128.
(*c*) Cf. Less. de Just. lib. 2, c. 9, dubit. 9. Lugo loc. cit. nn. 126 et 127, et auctores quos ibi adducit.
(*d*) Loc. cit.

constituti, nisi tamen infans non esset baptizatus, quo casu lege caritatis teneretur se permittere occidi." Insnper is qui fugit "tenetur adhibere omnem diligentiam ad se progrediendum sine detrimento innocentis, declinando a vira recta per aliam partem, et si id fieri non possit, urgendo calcaribus equum, ut per saltum relinquat infantem intactum, vel omnia media adhibendo quæ in illa necessitate et brevitate temporis menti occurere et exsecutioni mandari possint (*a*). Unde patet discrimen inter hunc casum et illum quo invasus ad vitam suam tutandam injustum occidit invasorem. In secundo enim casu directe vult injustum aggressorem occidere, non quidem ex odio aut vindicta, sic enim caritatem violaret, neque ut finem, sed ut medium necessarium ad vitam suam tutandam, quæ conservatio vitæ finis est ob quem aggressorem occidit. In primo vero casu directe non vult occidere innocentem etiam ut medium vitæ suæ conservandæ, sed quia aggressor interponat innocentem, per accidens fit, ut eodem actu quo vult occidere aggressorem occidit etiam infantem.

Articulus Sextus.

An liceat pudicitiam defendere cum occisione injusti aggressoris ?

192. Multi negant, quos citat et sequitur Carriere (*b*); quia, ait, vel pudicitia consideratur ut virtus vel ut bonum aliquod externum, porro sub neutro respectu licitam reddit aggressoris occisionem. Non quatenus virtus quæ tota est in mente, nec ab invito auferri potest ; neque "quatenus bonum *externum :* sic enim spectata est bonum inferioris ordinis, quod vitæ alterius praeferri non debet." Omissa prima parte disjunctionis male recenset Carriere pudicitiam inter bona externa, quia sane est bonum internum corporis ad ejus integritatem pertinens. Ad rationem vero, pudicitiam esse bonum inferioris ordinis respondendum est multas virgines et uxores castas libenter mortem potiusquam jacturam castitatis corporalis passuras. Deinde amissio membri minus malum est quam amissio vitæ, et, tamen, ut supra vidimus, licitum est integritatem membrorum defendere cum occisione injusti invasoris. Hinc rite dicit Zallinger (*c*): "Membrorum integritas, status liber a conditione servili, pudicitia, in numero sunt *naturalium* bonorum, sed ejusmodi, ut non multo ipsa vita censeantur inferiora, eidemque ab hominibus

(*a*) Lugo loc. cit. n. 129. (*b*) N. 800.
(*c*) Instit. juris nat., etc., n. 103.

passim exæquentur; cum praesertim membra laedi sine vitæ discrimine vix possint, nec vulnera dari ad mensuram; pudicitia tanto pluris valet, quod nulla reparabilis arte sit. Quanti libertas fiat, non modo sensa excelsarum mentium, sed populorum palam facit. Ob hasce causas vix ambigi potest, quin jus conatum ea bona conservandi cum jure securitatis, ac crucentæ defensionis a natura conjunctum fuerit. Desperatio quidem conservandi istiusmodi bona, vel amissorum dolor potestatem non praebet homini semet interimendi, sed nihil, quod dominio summi Dei repugnat, ex violenta eorundem defensione ab eodem concessa inferri potest." Unde theologi clarissimi merito affirmantem tuentur sententiam. Hanc tenent S. Antoninus (*a*), Lessius (*b*) Molina (*c*), Lugo (*d*), S. Alph. (*e*), et plures alii. Rationibus in gratiam hujus sententiæ supra allatis addendum est aliud quod ex summo periculo consensus in delectationem et peccatum ab auctoribus deducitur. Sic loquitur D. Anton. cujus verba a S. Alph. (*f*) proferuntur: "Quia mulier utitur juri suo naturali quo licet vim vi repellere, et *magis tenetur saluti suæ providere, quam alienæ; nam exponit se periculo consentiendi actui peccati, permittendo se opprimi, propter difficultatem voluntatis.*" Addit S. Alph.: "quod non solum licebit puellæ, dum actu violenter tangitur ab altero, sed etiam immediate post, eum percutere alapis, pugnis, fuste, et etiam ictibus non periculosis. Ratio, quia, nisi tali modo ipsa suam constantiam et displicentiam ostendat, non facile ille decedet. Hinc semper ac id non fiat ad vindictam, non tantum permittendum, sed etiam mulieri est consulendum, ut alter saltem resipiscat, et alia vice eam non solicitet." Insuper admittit Carriere cum omnibus theologis, teneri mulierem stupratori totis viribus resistere, et si hic tanta vi utitur ut illius vita in discrimen deducatur, potest stupratorem ut injustum vitæ, aggressorem occidere. Sed revera certum nobis videtur posse mulierem in omni casu stupratorem occidere quando hoc necessarium est ad suam castitatem servandam.

193. Imo licitum est occidere injustum et violentem aggressorem pudicitiæ alienæ, eisdem servatis conditionibus quas supra de occisione aggressoris vitæ alienæ exposuimus. Non tamen liceret occidere aggressorem etiam injustum si ipsa mulier consentiat, nisi tamen esset uxor, vel filia, vel soror, vel alia valde propinqua defensori. Utrum vero maritus, vel pater, vel frater, si alio modo stuprum prohibere non posset, et stuprator desistere recuset, hunc occidere possit in sequenti quaestione dicetur.

(*a*) Summa Theolog. par. 2, tit. 5, c. 6.
(*b*) Lib. 2, c. 9. n. 76.
(*c*) Loc. cit. disp. 17, n. 10 et seq.
(*d*) Disp. 10, n. 195.
(*e*) Lib. 3, tr. 4, n. 886.
(*f*) Loc. cit.

Articulus Septimus.

An liceat injustum aggressorem famæ vel honoris occidere?

194. Notandæ sunt propositiones damnatæ circa hanc materiam. 1ª. Quæ 17ª est ex eis quas damnavit Alex. VII., die 24 Sept. 1665; sic currit: "Est licitum religioso vel clerico calumniatorem gravia crimina de se, vel de sua religione spargere minantem, occidere, quando alius modus defendendi non suppetit, uti suppetere non videtur, si calumniator sit paratus vel ipsi religioso, vel ejus religioni publice et coram gravissimis viris praedicta impingere, nisi occidatur." Falsitatem doctrinæ quæ in hac propositione enunciatur, supra n. 184 ostendimus, ubi sententiam quæ docuit licitum esse falsos testes, etc., occidere, profligavimus. Occidere calumniatorem præcipue indignum esset clericis et religiosis, "qui honoribus mundanis nuncium remiserunt, ut vestigiis Christi inhaerent, cujus mansuetudinem, ac lenitatem debent imitari; praesertim quia interficiendo calumniatores famam amitterent potiusquam servarent." (*a*). Quidam tamen tenuerunt tanquam sententiam probabiliorem, licitum fore viris saecularibus, praesertim honoratis, occidere calumniatorem, si aliter ignominiam vitare nequirent (*b*). "Eandem sententiam' ait Lessius (*c*) tanquam probabiliorem defendit Bannes q. 64, ar. 7, dub. 4, addens, idem dicendum, etiamsi crimen sit verum; si tamen est occultum, ita ut secundum justitiam legalem non possis pandere. . . . . 1. Quia si baculo vel alapa impacta velis meum honorem vel famam violare, possum armis prohibere: ergo etiam si id conaris lingua, nam parum videtur referre, quo instrumento quis nitatur inferre noxam, si æque efficaciter nocebit. . . . . 4. Quia jus defensionis videtur se extendere ad omne id quod necessarium est, ut te ab omni injuria serves immunem: monendus tamen detractor prius esset ut desisteret.

Verum haec quoque sententia mihi in praxi non probatur; quia *multis occultis cædibus cum magna Reip. perturbatione præberet occasionem. In jure enim defensionis semper considerandum est, ne ejus usus in perniciem Reip. vergat: tunc enim (etiam solo jure nat. spectato) non est permittendus.*" Hinc Innoc. XI., die 2, Martii 1679 merito sequentem (30am) proscripsit propositio-

(*a*) Viva in prop. 17 et 18 ab. Alex. VII. damnatas. n. 3.
(*b*) Ap. eund. ibid. n. 1, et Lessium lib. 2, c. 9, n. 81 et seq.
(*c*) Ibid.

nem: "Fas est viro honorato occidere invasorem qui nititur calumniam inferre, si aliter ignominia vitari nequit: idem quoque dicendum, si quis impingat alapam, vel fuste percutiat, *et post impactam alapam, vel ictum fustis fugiat.*" Certo itaque tenendum est nefas esse occidere eum qui alterius famam tantummodo verbis, nempe calumniis et vituperationibus injuste aggreditur, tum quia talis defensio moderamen inculpatæ tutelæ excederet, tum praecipue quia in perniciem et ruinam reipublicæ duceret.

195. Si vero quis fuste vel baculo attentet alium percutere ad ejus honorem laedendum, et alapa impacta fugiat injustus aggressor, nullo modo potest aggressus illum occidere aut vulnerare, quia ejus honor sufficienter vindicatur fuga aggressoris. Contraria doctrina damnata est ut jam vidimus. Ante, vero, alapam impactam potest aggressus se defendere cum moderamine inculpatæ tutelæ, neque fugere tenetur si vim injustam repellere possit sine occisione aut gravi laesione injusti aggressoris. Aliter si Caius domum Petri ingrederetur hunc que ex propria sua domo vi ejicere niteretur, non posset Petrus se defendere, et vi debita adhibita, Caium foris ejicere. Si vero ictum aggressoris avertere nequit nisi hunc occidendo, vel fugiendo, quæstio est utrum teneatur aut fugere aut ictum tolerare; an vero possit in suo loco permanere, et si aliter ictum aggressoris avertere nequeat, aggressorem occidere? Si aggressus sit talis cui non est dedecus fugere, ut clericus vel religiosus debet fugere, si hoc facere possit sine periculo vitæ, quia ipsis fugere non est probrosum sed honorificum. Si vero timet aggressus, ne si fugiat, aggressor ictum sclopeto in eum immittat, aut alio modo graviter vulneret, non tenetur fugere, sed potest se defendere, et aggressorem si hoc necessarium, sit, occidere, quia tunc non honorem sed vitam et membra defendit. Si aggressor vero non vult alium occidere aut graviter lædere, sed tantum causa ignominiæ leviter percutere, aggressus quidem potest ictum vi proportionata avertere, sed non potest aggressorem occidere aut graviter vulnerare, quia hoc excederet moderamen inculpatæ tutelæ. Si ergo ictum avertere nequit v. g. aggressorem propulsando vel percutiendo sine periculo vitæ vel membrorum, tenetur aut ictum sustinere, aut si id mavult fugere, quia bonum publicum omnino exigit ne civis privatus sive clericus sive laicus sive ignobilis sive nobilis alium in his circumstantiis occidere ne permittatur. Et propter eandem rationem is qui ab initio aggressionis putabat quod seipsum defendere potuerit sine occisione aggressoris, sed nunc videt se hoc facere non posse, suamque vitam nunc in periculo esse, nisi aut occidat aggressorem aut fugiat, fugam capere tenetur. Si vero

rationabiliter censet se fugiendo evadere non posse, aggressorem occidere potest. Similiter si invasus ab initio advertit se sine occisione invasoris suam vitam et membra defendere non posse, fugere tenetur, si hoc modo illius manus evadere possit, aliter pax et tranquillitas reipublicæ servari non possent, homicidia ubique patrarentur, quia unum homicidium, ex ira et vindicta consanguineorum illius qui occisus est, ad alias certo duceret. Ex principio itaque ab omnibus admisso bonum publicum, praesertim gravissimi momenti, bono civium privatorum praeferendum esse, arbitramur: "Etiamsi honor sit *bonum præstantius, quam divitiæ*, aut nullum, aut rarissimum esse casum, quo pro defensione solius honoris liceat aggressorem occidere" (*a*).

196. Fingi tamen possint quidam casus extraordinarii in quibus liceret, aggressorem qui vi honorem alterius invaderet occidere. Sic si quis accederet alapam levem contumeliæ gratia publice militum duci impingere, unde si hoc permitteret milites animis deficerent, non tenetur, neque debet dux fugere, sed potest aggressorem vi repellere, et etiam occidere si necessarium sit ad vitam suam servandam. A fortiori hoc liceret si aggressor ad ducem occidendum accederet, quia hic fugam capere non debet. Similiter si quis aggrederetur excubitorem, aut alium qui ratione officii fugere non possit, hic potest et debet se defendere, et si aliter mortem aut mutilationem evitare nequit, aggressorem occidere. Alium casum profert Lessius: "Pater" ait (*b*) "potest tueri pudicitiam honoremque filiæ, et maritus uxoris, etiamsi ipsæ nolint; et occidere invasorem quia injuria in ipsum redundat. Dices, ergo maritus uxorem volentem adulterare poterit occidere, si aliter tantam injuriam prohibere nequit. Resp. negando consequentiam: dum enim occidit invasorem pudicitiæ uxoris, defendit rem suam, nempe corpus uxoris. ut illud sibi salvum conservet: occidendo autem uxorem, non defendit rem suam, sed eam interimit. Dices, defendit honorem, uxor enim marito magnam facit contumeliam, si in ejus conspectu tantum nefas tentare audeat. Resp., id minore damno prohiberi posse, feriendo illam pugno vel baculo, vel ipsum adulterum armis abigendo." Certum est, ut rite docet Lessius non posse maritum occidere uxorem in adulterio deprehensam, ut constat ex propos. 19, ab Alex. VII. damnata, quæ his verbis concepta est: "Non peccat maritus occidendo propria auctoritate uxorem in adulterio deprehensam." Ratio est quia occisio uxoris honorem mariti minime repararet, et ipsa fere certo in gehennam descenderet.

(*a*) Ita Sylvius ap. S. Alph. loc. cit. n. 281-3
(*b*) Lib. 2, c. 9, n. 87.

Insuper talis occisio non fieret tam ad suum honorem defendendum quam ad vindictam de uxore sumendam, quod omnino illicitum esse constat. Et propter easdem rationes non licet marito etiam adulterum occidere. "Hinc fit," ait Viva (*a*) "quod maritus occidens aut uxorem, aut adulterum, ad restitutionem damnorum teneatur. . . . . Fit (etiam) uxorem et adulterum posse licite se defendere, et cum moderamine inculpatæ tutelæ occidere maritum, a quo injuste invaduntur; quamvis enim invasioni dederint occasionem adulterando, injuste invaduntur, atque adeo juste se defendunt." Attamen si cognoscat maritus adulterum et uxorem certum in locum convenisse ad facinus adulterii committendum, uxorem etiam nolentem secum auferre potest, et si adulter resistat, neque permittat illum uxorem abducere, potest hunc vi repellere, et vulnerare aut etiam occidere, si aliter crimen impedire nequit. Et idem dicendum putamus de patre et fratre qui tutelam sororis gerit, si stuprator illis volentibus filiam vel sororem abducere resistat, neque illos permittet filiam vel sororem etiam vi auferre. Ratio est, quia quum licet, ut infra dicetur bona externa magni momenti, etiam cum occisione injustæ invasoris tutari, nobis videtur a fortiore licitum esse injustum invasorem pudicitiæ uxoris, etc., qui aliter a crimine patrando arceri nequit, occidere. Aggressio vero injusta fit non erga ipsam uxorem, vel filiam, vel sororem quæ turpitudini consentit, sed erga maritum, patrem vel fratrem qui tutelam sororis gerit, quorum jus certum ad uxorem, filiam, et sororem ab hoc facinore arcendum stuprator injuste et violenter invadit. Si vero stuprator non vi sed tantummodo verbis et suasionibus utatur, neque marito qui uxorem abducere nititur resistat, non potest maritus illum occidere, sed potest illum e domo sua, si ibi sit, vi ejicere, et uxorem, etc., vi et ictibus pugni vel baculi, et etiam invocando auxilium eorum quibus munus jura civium defendendi committitur abducere, eamque impedire ne cum stupratore maneat, aut cum illo decedat.

Articulus Octavus.

An liceat ad libertatem, aut ad bona externa conservanda occidere injustum aggressorem quum aliter defendi nequeunt?

197. Supra diximus libertatem a statu servitutis, ab hominibus liberis fere cum ipsa vita æquiparari. Si quis ergo hominem liberum aggrederetur, ut olim in commercio nigritarum factum

(*a*) In prop. 19, ab. Alex. VII., damnatam.

est, ut eum in statum servitutis detruderet, neque aliter evadere possit nisi injustum invasorem occidendo, sane hoc ei liceret. Et idem dicendum videtur, si vi, dolo, vel fraude captus, libertatem recuperare non posset nisi injustum aggressorem occidendo. Sed sevitute jam fere ubique abrogata casus hujusmodi vix nunc evinire possunt. Si quis vero vi, vel fraude, aliquem in domum in loco deserto sitam ingredi cogeret, eo animo ut illum ibi aut per totam vitam aut per plures annos includeret, neque evadere posset nisi occidendo aut ipsum aggressorem, aut alium qui ejus nomine eum ibi injuste custodiret, hos occidere liceret. Si vero tantum cognoscit se per falsos accusatores, falsos testes, aut judicem iniquum ad servitutem poenalem damnandum esse, non licet hos occidere, ut ex propositione damnata quam supra attulimus liquet. Neque potest innocens qui alicujus criminis accusatur occidere aut mutilare ministros justitiæ qui eum arripere mittuntur ut ejus causa bona fide et legitime dijudicetur, quia bonum publicum exigit ut veritas vel falsitas accusationis apud judicem cognoscatur. Si vero ministri mittantur ut innocentem injuste arripiant, et carnifici tradant, sane eos occidere possit, si ita agendo vitam suam servare speraret, quia injusti essent aggressores. Certum etiam est quod in tali casu etiam post sententiam judicis manifesto injustam, possit innocens suam vitam servare etiam cum occissione carnificis, ejusque ministrorum qui eum in morte inferenda injuste adjuvarent, ut expresse docet S. Thom. (*a*), qui ait: "Dicendum quod aliquis damnatur ad mortem dupliciter: uno modo juste, et sic non licet condemnato se defendere, (juxta illud Apostoli (*b*), qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit, et ipse sibi damnationem acquirit). . . . Alio modo condemnatur aliquis injuste, et tale judicium simile est violentiæ latronum, secundum illud, Ezech. 22, 17: 'Principes ejus in medio illius, quasi lupi rapientes praedam ad effundendum sanguinem.' Et ideo sicut licet resistere latronibus, ita licet resistere in tali casu malis principibus; nisi forte propter scandalum vitandum, cum ex hoc aliqua gravis turbatio timeretur." Attamen innocens resistendo et occidendo aggressorem etiam in tali casu nullius injustitiæ reus esset, et si morte puniretur, tum carnifex, tum ejus adjutores ad restitutionem tenerentur.

198. Quod attinet ad occisionem injusti aggressoris bonorum externorum, seu fortunæ, notandæ sunt propositiones ab Innocentio XI. damnatæ. Propositio 31 haec est: "Regulariter occidere possum furem pro conservatione unius aurei." Aureus

(*a*) 2. 2. q. 67, in corp. (*b*) Rom. 13. 2.

(Gulden) uni schelingo et octo nummis (*pence*) acquivalet. Itaque ex condemnatione hujus propositionis certum est regulariter non licere occidere furem ad bona levis momenti servanda. Non itaque declaratur hoc nunquam licere, in casu nempe quo ablatio etiam unius aurei grave damnum domino inferret. Ex altera parte minime sequitur nunquam licitum esse merum furem occidere. Posita tamen sententia quam infra propugnabimus hoc aliquando licere, quaestio est quam gravis momenti esse debeant bona ut furem occidere licitum foret. "Certum est" ait S. Alph. (*a*) "ad furem occidendum duo requiri : 1. quod res alia via nequeat recuperari ; 2. quod res sit magni momenti." Itaque ex defectu 1^ae^ conditionis illicitum esset furem occidere, si furtum alio modo impediri possit; aut si bona ablata recurrendo ad tribunalia recuperari possent. Ex defectu 2^ae^ illicitum esset furem occidere nisi bona essent aut *relative* ad dominum, aut *absolute* gravis momenti. Furtum esset relative gravis momenti, quando magnum damnum domino afferret, ut si artifici tollatur instrumentum quo ablato se suamque familiam sustentare nequeat. "Hinc generaliter loquendo dicunt *Viva*, etc., illam esse magnam summam, qua ablata deficeret alicui sustentatio pro se et pro suis. . . . . Salmant. vero, Vasq., ac Molina, apud Lugo (*b*), aiunt sufficere jacturam illam quæ notabile damnum domino afferret, juxta qualitatem personæ; nam, ... furtum 10 aureorum, quod alicui grave damnum possit esse, alteri opulenti potest esse leve" (*c*). De re vero quæ absolute gravis momenti habenda est, addit (*d*): "Caeterum Cardenas . . . . censet, respectu cujuslibet, summam 400 argenteorum (apud nos circiter novem librarum) esse magnam." Sed valor pecuniæ ex tempore Cardeni multum imminutus est, ita ut nunc vix quintæ parti valoris quem tunc habuit, adaequat (*e*); atque ideo res in praesenti materia non esset absolute gravis momenti, nisi 40 aut 50 libris valeret. Haec autem summa esset notabilis etiamsi is a quo auferri tentaretur esset ditissimus. Dimidium hujus summæ esset notabilis quod attinet at mediocriter divitem, et una libra, aut etiam minor summa quando is a quo auferri tentaretur esset valde pauper.

199. Positis vero duabus conditionibus praedictis, pensandum est utrum fur rem auferat domino prohibente et resistente, aut non resistente. In priori casu certum est dominum furi resistere posse, huncque occidere, si in conflictu cum fure periculum pro-

(*a*) Op. mor. lib. 3, tr. 4, n. 383.
(*b*) Disp. 10, n. 178.
(*c*) S. Alph. ibid.
(*d*) Ibid.
(*e*) Cf. Tract. de Cont. n. 408.

priæ vitæ perdendi incurrat. Ratio est quia dominus non tenetur aut ex justitia aut ex caritate permittere furi res suas auferre, neque periculum mortis incurrere quum alter sponte et injuste se in hoc discrimen conjicit. Et quod dicitur de domino rei, etiam tenendum est de eo cui custodia rei confiditur, de marito et parentibus circa bona uxoris et liberorum, et vice versa; et plerique ex nostris jurisperitis contra paucos tenent herum obstare posse ne bona sui famuli vi auferantur (*a*). Hoc praescriptum etiam juri nat. consonum est. In tali casu potest dominus, &c., rem defendere, etiamsi praeviderit necessarium futurum esse ad propriam vitam aut ad bona magni momenti conservanda furem occidere; namque si homines boni non possent res magni momenti defendere etiam cum occisione aggressoris, latrones armati justos ubique spoliarent, quia certamen cum hujusmodi grassatoribus plerumque sine periculo vitæ iniri nequit. Imo etiamsi latro non esset armatus videtur dominum, illo monito, ut res violenter ne auferat, si desistere recuset, et dominus aliter bona sua conservare non posset, latronem tueri posse. Lex nostra hoc concedit ob bonum publicum, *quoniam impossibile est dicere quantæ rapinæ, quanta crimina atrociora fierent, nisi vim vi, etiam cum occisione aggressoris, servato moderamine inculpatæ tutelæ, repellere permitteretur.* Insuper omnes homines credunt illis licitum esse tum seipsos tum res sua defendere, sed hac facultas parum utilitatis haberet, si illis ea uti non liceret, quandocumque periculum existeret quod injustus aggressor conflictu inito occideretur. Neque haec sententia contradicit eis quæ supra diximus de necessitate fugiendi quando hoc modo vita, vel castitas, conservari

(*a*) "The defence of one's self, or the mutual and reciprocal defence of such as stand in the relations of husband and wife, parent and child, master and servant. In these cases, if the party himself or any of these his relations, be forcibly attacked in his person or property, it is lawful for him to repel force by force; and the breach of peace which happens is chargeable upon him only who began the affray. For the law, ... (when external violence is offered to a man himself, or those to whom he bears a near connection,) makes it lawful in him to do himself that immediate justice. . . . . It considers, that the future process of law is by no means an adequate remedy for injuries accompanied with force; since it is impossible to say, to what wanton lengths of rapine or cruelty outrages of this sort might be carried, unless it were permitted a man immediately to oppose one violence with another. Self-defence, therefore, as it is justly called the primary law of nature, so it is not, neither can it be in fact, taken away by the law of society. In the English law, particularly, it is held an excuse for breaches of the peace, nay, even for homicide itself; but care must be taken that the resistance does not exceed the bounds of mere defence and prevention; for the defender would himself become an aggressor."—Steph. vol. 3, pp. 351-2.

potest, quia is qui sic fugit nihil amittit. Sed sicut licitum est occidere injustum vitæ vel castitatis aggressorem, quando haec alio medio conservari nequeunt, ita etiam licitum est occidere eum qui vi attentat bona magni pretii auferre, quando hæc aliter conservari nequeunt.

200. Disputant theologi utrum fas sit occidere latronem qui vi a domino vel custode auferre nititur rem non magni momenti, quando ille ab ea auferenda aliter repelli nequeat. Affirmant cum pluribus aliis Molina (*a*), et Bonacina (*b*), qui sic loquitur: "Hinc sequitur, non posse furem occidi, quando fugit cum re modici valoris; *secus si rem usurpet, vidente, et resistente domino, aut custode* illius rei; aut si fur *faciat vim domino rei, vel ejus custodi, tunc enim invasor videtur posse occidi etiamsi res sit valoris unius aurei, aut minoris,* quia invasor non solum rem aufert, sed etiam magnam infert contumeliam, quae potest per vim repelli." His adhaerere videtur Lugo (*c*), ait enim: "Advertunt tamen praedicti doctores, quando res valoris unius ducati auferretur cum resistentia domini aut custodis rei illius, nec fur monitus, desistere velit a violentia, posse occidi quia cum re illa honorem etiam auferre vult, quare merito te defendere poteris adversus ingentem illam injuriam et contumeliam." Hoc ipsum concedit jus municip, (*d*) dummodo aggressus se suaque bona defendat cum moderamine inculpatæ tutelæ, non tantum ipsi aggresso aut custodi, sed cuilibet etiam tertio qui adjuvat dominum aut custodem ad injustam aggressionem repellendam. Ita etiam theologi: "Cum quis," ait Layman, (*e*) "jus habet defensionis causa aggressorem, vel raptorem mutilare, vel occidere, aliis quoque licitum est vim passo assistere, et auxilium ferre sicut ex communi docet S. Anton., Molina, Lessius, &c. Quin etiam saepe aliquis ex caritatis lege obligatus est ad auxilium ferendum

(*a*) De Just. tam. 4, trac. 3, disp. 16, n. 7.

(*b*) De Rest. disp. 2, quæst. ult. sect. 1, punct. 10, n. 1.

(*c*) De Just. disp. 10, n. 178.

(*d*) "Such homicide as is committed for the prevention of any forcible and atrocious crime, is *justifiable* by the law of nature, and also by the law of England. . . . . If any person attempts the *robbery* or murder of another, or attempts to break open a house *in the night time, and shall be killed in such attempt*, either by the party assaulted, or by the owner of the house, or the servant attendant upon either, *or by any other person present* and interposing to prevent mischief, the slayer shall be acquitted and discharged. *This reaches not to any crime unaccompanied by force*,—as picking of pockets; or to the breaking open of any house *in the day time*, unless it carries with it an attempt at *robbery, arson, murder, or the like.*" Steph. vol. 4, pp. 134-5.

(*e*) Lib. 3, de Just. tr. 3, pars. 3, c. 3, n. 5.

innocenti contra nocentem, si absque magno suo incommodo possit. Ex justitia autem ad id obligantur Principes et Magistratus erga suos subditos," etc., ut in Tractatu de Just. docuimus (*a*).

201. Quod attinet vero ad quaestionem propositam negant Salmanticenses (*b*) licere occidere latronem quum aliter a rapina rei non magni momenti arceri nequit: "Tum quia, ob contumeliam praecise vitandam, vitam hominis auferre barbarum est. Tum etiam quia aliás res quæ aufertur levissima est, leveque inferens nocumentum, ut ob id mors, quæ est gravissimum hominis damnum, aggressori inferatur. Tum denique quia in prop. 31, ab Innoc. XI. damnata prohibetur ut scandalosum et erroneum, hominem pro conservatione unius aurei occidere .. Quare hanc sententiam Molinæ, et aliorum fatentur Lumb. et Lastra per hanc propositionem damnari." Quanquam censemus doctrinam Molinae, et aliorum doctorum qui eandem sententiam tuentur, minus probabilem reddi ex prop. damnata, attamen non admittimus hanc reprobatam esse, quia tantum damnatur sententia quae docet: *regulariter* licitum esse occidere furem pro conservatione unius aurei; sed non declaratur hoc illicitum esse quando latro aliter a domino spoliando arceri nequit. Attamen dicimus hanc sententiam minus probabilem esse, quia si Julius tantummodo una aut altera vice rem non magni momenti a Caio vi eriperet, jam ostendimus huic Julium occidere non licere, aut ad honorem vindicandum, aut ad rem conservandam. Si vero Julius saepe Caium rebus non magni momenti spoliaret, ita ut vix ad negotia gerenda sine periculo spoliationis ire posset, censemus si nullo alio modo ab injuria vi inferenda arceri posset, et si post monitionem datam a violenti spoliatione non desisteret, Caium posse Julium occidere. Ratio est quia quanquam res ablata singulis vicibis non esset magni momenti, attamen repetitis spoliationibus ad rem magni momenti brevi perveniret. Deinde rationabiliter suspicaret Caius, Julium occasione nacta illum rebus magni momenti spoliaturum, quia hujusmodi grassatores nihil magis exoptant quam ut res magni pretii obtineant. Praeterea, et praecipue, bonum publicum exigit, ut hujusmodi cip. jus dat domino, res suas cujuscumque sint pretii defendere, praedones impune grassari ne permittantur, et revera lex munietiam, si ad ea conservanda hoc necessarium esset, cum occisione aggressoris. Et haec etiam facultas juste conceditur, quum grassator armatus viam publicam obsidet, et omnes viatores rebus suis, sive sint parvi, sive magni momenti, despoliat. Quinimo

(*a*) n. 118 et seq. (*b*) Tr. 25, de v. præcep. c. 1, n. 101.

quoniam praescriptum juris nostri quo domino permittitur res suas cujuscumque sint pretii contra violentem aggressorem defendere, sine dubio ob bonum publicum latum est, videtur illum eas defendere posse, illaesa justitia, et aggressorem resistentem cum moderamine inculpatæ tutelæ occidere. Attamen qui ita ageret graviter caritatem laedere possit, ut ex jam dictis patet.

202. Inquirunt theologi utrum si fur rem alienam non parvi pretii secum asportet, v. g. si equo alieno ablato fugiat, et praemonitus de suo periculo, eum dimittere nolit, occidi possit? Plures doctores sententiam affirmantem amplectuntur. Sed quanquam extra societatem, aut etiam in republica adeo perturbata, ut res sic ereptae apud tribunalia recuperari non possent hoc facere liceret; attamen apud nos ubi res sic creptae fere semper apud tribunalia recuperari possunt, hoc ab bonum publicum, omnino vetitum est jure municip, et is qui furem fugientem et non resistentem occideret, laqueo suspenderetur. Neque sufficeret dominum excusare, etiamsi in quodam casu speciali crederet se rem suam etiam magni pretii non recuperaturum nisi furem fugientem occideret, quia bonum publicum bono privato praeferendum est. Deinde disciplinæ publicae administri (*the police*), adeo frequentes et ad invicem proximi sunt in omnibus partibus reipublicae; et indicium furti tam cito, per *telegraphum*, quod dicitur, de loco in locum transmitti potest, ut vix possibile est, furem qui publice fugam petit evasurum. Manifestum ergo est circumstantias praesentis temporis, ab eis quæ olim extiterunt longe discrepare, et bonum publicum nunc modo meliori conservari cogendo dominum ad tribunalia recurrere, quam permittendo eum furem fugientem et non resistentem occidere. Attamen ex praescripto juris nostri dominus non tantum potest sed omnino tenetur furem fugientem prosequi et si hoc non faciat, et fur fugiens bona furtiva projiceat, dominus eis multatur. (*a*) Insu-

(*a*) Goods stolen and thrown away by the thief in his flight, for fear of being apprehended, "are given to the sovereign by the law, as *a punishment upon the owner* (according to the books), *for not himself pursuing the felon, and taking away his goods from him.* And, therefore, if the party robbed do his diligence immediately to follow and apprehend the thief (which is called making *fresh suit*) . . . . he shall have his goods again."—Steph. vol. 2, p. 567. Any *private* person (and *a fortiori* a peace officer), that is *present when any felony is committed, is bound by the law (without warrant) to arrest the felon, on pain of fine and imprisonment*, if he is negligently permitted to escape. . . . . Moreover, at common law, *any person* may, without warrant, in case of any felony committed in his presence, justify breaking open doors in pursuit of the offender; and may arrest anyone for felony *on probable suspicion;* provided (in case the arrest be made by a private person) he can prove an actual commission of the crime by *some*

per non tantum dominus sed et omnes alii coram quibus furtum, aliudve felonae crimen commissum est, tenentur sub poena multæ et incarcerationis reum prosequi et comprehendere, et si in aliquam domum se receperit, et janua contra eos clausa fuerit, hanc effringere possunt, et furem et bona furtiva arripere. In his casibus si fur aut dum persequentibus resistit, aut dum fugit ne ab eis comprehendatur, occidatur, homicidium justum esse declaratur (*a*).

203. "Major difficultas est," aiunt Salmant. (*b*), si fure jam habente rem meam in tuto positam, possim ab eo per vim recuperare, quando res in specie extat etsi ad hoc opus sit illum interficere." Resp. S. Alph. sententiam affirmantem sibi videri probabiliorem (*c*). "Quia tunc latro, quamvis non sit invasor personæ, adhuc tamen est invasor rei, cum tibi contendat rem tuam recipere. Ita Less. Lugo, etc. ap. Salm." Sententiam vero negantem tuentur S. Antoninus, Sot. Bonacina, etc. ap. Salm. "qui ait S. Alph. hac sententiam *probabilem* putant." Salmant. vero sententiam negantem ut probabiliorem defendunt, et rationibus satis validis, nostro judicio, sustentant. "Quia" aiunt (*d*), "quando fur domi pacifice equum alienum habet jam non est invasor, sed tantum iniquus detentor rei alienæ; sed ab iniquo detentore nequit dominus per vim rem ablatam auferre, et, si resistat, occidere, quia inde sequeretur perturbatio Reip.: ergo ad judicem debet recurrere, cujus est cogere iniquum detentorem, ut rem alienam restituat." Huic sententiæ ob rationem allatam omnino assentimur, sed minime approbare possumus responsionem quam proferunt ad objectionem pro contraria sententia allatam, quæ sic

one, as well as a reasonable ground for suspecting the particular person. . . . . A private person cannot *on mere suspicion* justify breaking open doors but a constable, though acting without a warrant, may do so. . . . . Another species of arrest is where a *hue* and *cry* is raised upon a felony committed. . . . . All those who join in following (whether a constable be present or not), will be justified in their apprehension of the party pursued, even though it should ultimately turn out that he is innocent or that no felony has been committed; and where the party pursued has taken refuge in a house, may break open the door to secure him, if admittance be refused. But if a man wantonly or maliciously raises a hue and cry, he is liable to fine and imprisonment, and to an action at the suit of the party injured."—Id. vol. 4, pp. 429 et seq.

(*a*) When a private person, in whose sight the offence has been committed, arrests or endeavours to arrest a party for felony or for a dangerous wound given, and *kills him in resistance or in flying from arrest, it is justifiable homicide.*—Id. ibid. p. 134.

(*b*) Tr. 25, c. 1, n. 91.

(*c*) Lib. 3, tr. 4, n. 383, q. 3.

(*d*) Loc. cit. n. 92.

proponitur : " Si dominus velit per vim rem injuste ablatam, et in tuto positam a latrone recuperare, iste non potest eam defendere cum non defendit rem suam et sic peccat contra justitiam defendendo illam a vero domino : ergo dominus habet justitiam ad inferendam vim ut auferat rem suam a latrone." Sic respondent : " Negatur antecedens. Potest enim licite latro defendere rem alienam, quam jam domi pacifice possidet : non quidem ut alienam, sed in quantum illam pacifice possidet." Sed sane fur non potest, solo titulo injustæ possessionis defendere rem alienam contra eum quem scit esse ejus verum dominum. Non itaque potest fur rem defendere, et omnino tenetur eam domino tradere; sed bonum publicum et pax reipublicæ exigunt, ut dominus non possit vim privata auctoritate adhibere, sed tenetur ad tribunalia recurrere; etiamsi in aliquo casu re sua privaetur, quia bonum publicum bono privato praeferendum est. Itaque si fur resistat injuste agit rem alienam detinendo ; et si dominus vim adhibeat injuste agit non quidem rem suam recuperando, sed quia agit modo a legibus juste probito, et ideo si effringat foras propria auctoritate nisi furtum coram se patratum fuerit, et furem vulneret aut occidat, poenis contra horum criminum patratores latis, juste plectetur. Itaque concedendus est antecedens argumenti allati, et negari debet consequens. Sed quum quis ex ratione probabili suspicatur, res suas quæ furto ablata erant, in certo domo esse detentas, jurejurando coram quovis magistratu prolato, mandatum (*a warrant*), concedetur ad res furtivas quaerendas, et si fur aut quivis alius occidatur dum obstat ne in domum intoreatur aut ne res ibi quaerantur, hoc homicidium justum in jure declarabitur (*a*). Praeterea, etiamsi nullum mandatum acceptum fuerit, si fur e domo fugiat, afferens secum res furtivas, dominus quidem ictum sclopeto in illum mittere nequit, sed prosequi possit, et si fur occidatur dum obstat ne res furtivæ auferantur, aut ne ipse comprehendatur, dominus reus homicidii injusti non reputabitur.

(*a*) "A justice of the peace may also issue a warrant, not only to apprehend a person suspected of felony, but to search his premises for goods alleged to be stolen ; and by 24 and 25 Vict. c. 96, s. 103, if any credible witness shall, upon oath, prove before a justice of the peace a reasonable cause to suspect that any person has in his possession, or on his premises, any property whatsoever, in respect to which any offence punishable under that Act shall have been committed—the justice may grant a warrant to search for such property, as in the case of stolen goods ; and any person to whom such property shall be offered to be sold, pawned, or delivered, is required (if in his power) to apprehend and carry before a justice of the peace the person offering the same, together with such property."—Steph. vol. 4, p. 427.

204. Quoniam vero ideo non licet furem fugientem eminus occidere, aut domum vi ingredi, ad res furtivas etiam magni valoris recuperandas, quia bonum publicum hoc exigit, videtur haec licita fore extra societatem, aut quando respublica ita perturbaretur, ut bona furtiva apud tribunalia recuperari nequirent. Tunc enim quum aut nulla essent tribunalia, aut nullus ordo et potestas in republica qua praedones et latrones coerceri possent, hi audaciores redderentur, et perturbatio in singulos dies augeretur, si intelligerent dominos pios, illos fugientes et secum afferentes bona magni momenti occidere non posse; aut domum ubi haec bona servarentur vi ingredi eis non licere, atque haec auferre, et furem resistentem cum moderamen inculpatæ tutelæ occidere (*a*).

205. Praeter propositionem 31^am^ supra allatam, aliæ duæ ab eodem Pontifice Innoc. XI., confixæ sunt, Prop. 32^a^ haec est: "Non solum licitum est defendere defensione occisiva, quæ actu possidemus, sed etiam ad quae jus incohatum habemus, et quæ nos possessuros speramus." 33^ia^ "Licitum est tam heredi, quam legatario contra injuste impedientem se taliter defendere, sicut et jus habenti in Cathedram, vel Praebendam injuste impedientem." Falsitas harum propositionem ex eis quæ supra n. 185, diximus manifesto patet. Quod enim attinet ad 1^ma^ jam loc. cit. probavimus nefas esse occidere invasorem bonorum quae actu possidemus nisi constet: 1. damnum certo inferendum esse, et 2. illud alia via obstari aut reparari non posse. Sed quum tantum impeditur jus incohatum circa ea quae nos possessuros speramus, videtur propositio complecti bona ad quae neque jus strictum etiam ad rem habemus. Deinde etiamsi restringatur propositio ad ea circa quae jus ad rem strictum habemus, vix unquam certum esse possit quod damnum certo inferretur, aut si illatum fuerit reparationem apud tribunalia obtineri non posse. Si vero hoc in aliquo raro casu effici nequit, non ideo licitum esset occidere injuste impedientem, quia si hoc concederetur innumeris caedibus ansam daret, et ideo permitti nequit quoniam bonum publicum bono privato semper praeferendum est.

206. Secunda propositio duo complectitur: 1. defendere se posse defensione occisiva heredem et legatarium contra impedientem ne hereditatem aut legatum obtineat; et 2. eodem modo se defendere posse is qui habet jus ad Cathedram vel Praebendam contra eum qui injuste obstat ne possessionem obtineat (*b*). In propositione non agitur de eo qui jam possidet hereditatem, prae-

(*a*) Cf. Bonacinam de Rest. dist. 2, Quæst. ult. sec. 1, punct. 10, n. 3.
(*b*) Cf. Cardenas Crisis Theologica dissert. 21, cap. 5, n. 96.

bendam, &c., ut patet ex verbo *impediente*, sed de eo qui tantummodo jure ad haec possidenda potitur. Sed haec jura plerumque apud tribunalia et aliis modis pacificis vindicare possunt; et si in aliquo casu raro sic vindicari nequeunt bonum publicum bono privato praeferendum est. Revera si unicuique integrum esset hujusmodi jura privata auctoritate vindicare, recursus ad tribunalia nunquam haberetur quia fortiores et potentiores, vi et armis quaecumque vellent a timidis et debilioribus arriperent. In his casibus, ut jam diximus tum ii qui impediunt alios ab eorum juribus vindicandis injustitiæ rei sunt, tum ii qui mediis injustis et bono publico pernisiosis eorum jura vindicant.

Articulus Nonus.

Quatenus liceat tyrannum occidere, aut rebellare?

207. Quaestio de occisione tyranni de qua nunc tractandum est tantum attinet ad occisionem principis supremi, aut illius qui principatum arripere attentat, et qui nomine tyranni designari meretur: namque quatenus liceat privatis sine potestate Reip. alios privatos occidere jam exposuimus. Princeps potest esse tyrannus, 1. usurpatione; 2. administratione; 3. injusta aggressione. Quod attinet ad tyrannum usurpationis, vel is nondum regnum pacifice possidet, quia adhuc contra illum dimicat legitimus princeps, aut legitima Reip. auctoritas, vel jam pacifice supremam potestatem habet. In primo casu non tantum licitum est, sed etiam tenentur subditi, in quantum possunt, legitimum principem, aut potestatem adjuvare ad injustum invasorem repellendum. Et hoc etiam liceret in dubio de invasoris jure, quia melior est conditio possidentis. Sed in hoc etiam casu non licet privatis auctoritate propria injustum invasorem occidere, nisi in quantum hoc necessarium sit ad vitam, aut alia bona conservanda, prout supra exposuimus; quia extra hunc casum nunquam licitum est quemquam privata auctoritate occidere. Si vero legitima potestas facultatem expresse concederet subditis, injustum aggressorem occidere, quod tamen nunc vix unquam datur, poterint illum occidere. Si vero tyrannus ut bellum gerens a legitima potestate agnosceretur, eum non liceret nisi in praelio occidere, eo modo quo supra de bello agentes exposuimus.

Punctum Primum.

De Tyranno Usurpatione.

208. "Is qui regnum hoc modo occupat, ejus legitimus dominus non est, et ideo, ait S. Thom. (*a*) cum facultas adest, potest aliquis tale dominum repellere, nisi postmodum dominus verus effectus sit vel per consensum subditorum, vel per auctoritatem superioris." His verbis citatis sic loquitur S. Alph. (*b*): "Quamobrem cum usurpator *multipliciter possit justus regni dominus fieri ideo subditi semper parere debent suis actualibus dominantibus; ad ipsos enim minime pertinet judicare an illi legitime vel illegitime statum possident.* Et subditi hujusmodi dominantibus obedientiam negare nequeunt, tanto minus eos vita et possessione regni privare possunt. . . . . Si subditi *de titulo aut possessione principis* (*c*), judicium ferre possent, *nunquam deesset eis, qui provo animo effecti sunt, prætextum invenire* ad se concitandos adversus principem. . . . . Optimae sunt rationes quas hic auctor (Azorius) profert ad opinionem reprobandam, quod tyrannus in titulo tollere e vita liceat; nemo enim, nec princeps, nec privatus potest vita rebusque suis expoliari, quin prius audiatur, aut saltem a suo legitimo judice damnetur. *Subditi autem nunquam jus habere queunt ferendi judicium in ipsorum actualem dominum.* . . . . Haec sententia (licitum esse occidere tyrannum in titulo) improbabilis, falsa, falsissima mihi est, juxta id quod prius scripserat P. Alphonsus Salmeronus. . . . . 'Cum mandatum sit nobis indistincte obedire principibus etiam dyscolis, iis parendum est, in his tamen quae non sunt contra Dominum. Atque insuper, quod *etiamsi princeps injuste regnum usurpatus fuisset eum ut dominum existimare debemus ob eandem quippe rationem, quia ad privatos minime pertinet de juribus principis judicare.*" . . . . Objiciunt auctores contrarii: sed qui regnum alienum 'sine aliquo titulo occupat, et sine ratione aliqua possidet, non est illius neque dominus, neque princeps, sed fur, et usurpator. Sit utique (respondeo) fur, usurpator, et non princeps, nec dominus; postulo: estne ille homo ut alii? et si est homo, nequit ipse privari vita aut bonis ab iis qui jus non habent eum vita aut bonis expoliare. Com-

(*a*) 2. Sent. dist. 44, q. 2, a. 2.
(*b*) Homo Apost. tr. 8, n. 13.
(*c*) Verbum princeps omnem legitimam potestatem temporalem, praesertim supremam, complectitur ut infra exponetur.

munis est SS. Patrum doctrina quod nulli privatæ personæ licet unquam occidere hominem quamvis privatum, et quantumcumque iniquus ille sit, nisi publicam habeat auctoritatem, aut nisi id necessarium sit ad propriam vitam tuendam; . . . . Certum est axioma illud a S. Augustino traditum: 'Qui sine aliqua publica administratione maleficum occideret, velut homicida judicabitur (*a*). S. Thom. autem (*b*) de hac re rationem reddit dicens:' occidere malefactorem licitum est, in quantum ordinatur ad salutem totius communitatis. Deinde subdit quod occidere malefactores solis permittitur principibus qui publicam auctoritatem habent; quibusque cura communis boni commissa est: 'Cura autem comm. boni commissa est principibus habentibus publicam auctoritatem, et ideo eis solum licet malefactores occidere, et non privatis personis.'"

209. Deinde quando dominus respondit Judeis tributun Cæsari (Tiberio) reddendum esse (*c*), noluit, ait C. Alapide, (*d*), "disputare, an Judaei juste Romanis sunt subditi factique vertigales, et tributarii; an vero injuste et tyrannice. Anceps enim haec erat quaestio. Prima enim facie negativa pars, scilicet quod non juste videtur verior." . . . . "Judaei," enim ait (*e*) "utpote populus fidelis Deoque devotus, abhorrebant a gentilibus quasi idololatris, ideoque multi eorum censebant non licere Judæis Cæserem agnoscere pro Domino, eique tributum pendere, eo quod solus Deus erat eorum Dominus, cui decimas et annuum censum solvebant." Christus non dicit utrum Judaei injuste an juste Romanis subjecti erant, sed simpliciter jubet eos principi Romano tunc actu et pacifice regnanti obedientiam praestare, legemque qua tributum impositum erat implere. Sane ipsa ratio ostendit hoc justum et etiam necessarium esse ob bonum publicum, si enim integrum esset civibus privatis rebellare contra eum, vel eos qui summa rerum pacifice potiuntur, nemo non videt quam exitiosum esset bono publico, et quantis tumultibus, latrociniis, et caedibus Resp. foedaretur. Itaque legibus usurpatoris pacifice regnum possidentis, quæ sine peccato impleri possunt, pariendum est, ipsique tributum solvendum, non quia is jure leges condendi, aut tributum imponendi potitur, sed quia hoc necessarium est ob bonum publicum, et ad pacem Reip. conservandam. Ipse autem usurpator, utpote rei alienæ possessor tenetur regnum abdicare et illud justo domino tradere. Sed quanquam is qui regnum injuste usurpaverit, id juste tenere ne-

(*a*) Lib. 1, de Civ. Dei. c. 26, in med. (*b*) 2. 2. q. 64, a. 3.
(*c*) Mat. xxii., v. 21. (*d*) Comment in hunc locum.
(*e*) Comment in v. 17 ejusdem cap.

quit dum heres legitimus vivit, et ut talis cognitus est, attamen imperium quod in principio illegitimum erat decursu temporis legitimum effici possit. Et sane in dubio utrum is qui pacifice regnum teneat sit princeps legitimus necne, ad subditos non attinet privata auctoritate hanc controversiam dirimere. Quamdiu is qui certo cognoscitur principem esse legitimum jura sua asserit, omnino pro eo standum atque etiam in debitis circumstantiis pugnandum est. Sed prorsus absonum est supponere licitum esse destruere imperium jam a longo tempore stabilitum, sub praetextu id non legitimum esse, quum ii qui ejus subversionem moliuntur, non tantum non cognoscunt aliquem cui certo et legitime pertinet, sed plerumque etiam volunt novam regiminis formam, quæ in eadem regione nunquam antea extitit, introducere. Imo maxima pars eorum qui regnum stabilitum hoc modo evertere conantur, non bonum publicum sed eorum privatum commodum quaerunt, sperantque Rep. perturbata, se bona et possessiones aliorum arripere posse.

210. Sed quum quaestio tanti momenti oritur, nempe quid agendum sit quum usurpator, legitimo principe excluso, regnum pacifice possidet, non attinere ad ipsos subditos controversiam tanti momenti dirimere, sed consilium a Sede Apostolica petendum esse nullus bonus Catholicus dubitare possit. Hinc quum A.D. 1830 Carolus X. Galliæ Rex imperio expulsus est, et Ludovicus Philippus in ejus locum subrogatus, Archiepiscopus Parisiensis aliique praesules enixe petierunt a SS. Pontifice Pio VIII., ut praescriberet quid ab eis in his circumstantiis difficillimis agendum esset. Pontifex laudat eos quia secundum consuetudinem antiquam consilium a S. Sede petiissent, et benigne eis respondit. Praecipue dubitabant an jusjurandum fidelitatis regi Gallorum, et obedientiæ Diplomati legitimo (*the constitutional Charter*), et legibus regni dare liceret. Respondit Pontifex per Breve datum die 29 Sept. 1830, hanc formulam jurisjurandi non esse novum, sed in initio regni Ludovici XVIII. prolatum, atque postquam in sensu orthodoxo a praedicto rege explicatum esset, a SS. Pontifice Pio VII. *permissum.* Praeterea memorat Pius VIII. sensum orthodoxum jurisjurandi confirmatum fuisse per solemnem declarationem, quam nomine Ludovici XVIII, hujus regis legatus (*a*) Cardinali Consalvi tradidit ; et quum nulla ratio esset suspicandi hanc declarationem revocatam esse, eandem formulam jurisjurandi dari posse novo regi, qui actu et

(*a*) Cf. hanc declarationem ap. Henrion Histoire Generalie De L'Eglise. Tom. 13, p. 50 et seq. Ed. 5ª Parisiis 1843.

tranquille regnum occupat (*a*). Addit Pontifex licitum esse orare pro novo rege in ecclesiis, adhibendo formulam consuetam : *Domine salvum fac regem.*

211. Circa jusjurandum autem quod illaesa conscientia usurpatori *id exigenti* praestari possit, " sit pro norma instructio a Pio VII. 22 Maii 1809 suis subditis data. Declarabat illicita juramenta *illimitata*, cum implicent infidelitatem vesus principem legitimum, non vero juramenta, quæ obligabant solummodo ad obedientiam passivam quoad agnitionem gubernii actualis. Prohibebat *acceptare vel administrare officia ex quibus emergeret agnitio usurpatoris ;* alia vero suscipere concessit cum dispensatione tamen ordinarii. Episcopis vel aliis pastoribus ecclesiasticis *vetuit, se exhibere ad cantum hymni Ambrosiani celebrandum pro inaugurando novo gubernio, cum per circumstantias fuerit potius injuria in Deum, quam actus religiosus*" (*b*).

212. Itaque obedientia et jusjurandum usurpatori praestitum omnino discrepant ab eis quæ vero principi dantur ; haec enim perpetua et absoluta sunt, illa tantum ad tempus et conditionalia. 1. Obedientia usurpatori debetur tantummodo ratione necessitatis et quamdiu verus princeps jure suo privatur, fidelitas enim debetur legitimo principi ejusve heredi nisi jure suo cesserit ; namque vinculum morale quod existit inter principem legitimum et subditum non magis rumpitur quia alter vi injusta et usurpatione tenet regnum, quam nexus moralis qui existit inter dominum et crumenam suam, dissolvitur a latrone qui eam injuste et violenter aufert. 2. Mandante legitimo principi tenentur subditi quum hoc sine gravissimo incommodo facere possunt, et dum aliqua existit spes victoriæ, arma arripere contra usurpatorem ; sicut catholici Hiberniæ justissime sed infelici conatu contra immanissimum tyrannum et praestigiatorem Oliverum Cromwell, et contra Gulielmum Arausiensem pugnaverunt. Ex altera autem parte non possunt subditi contra legitimum principem, ejusve exercitum, praccipiente usurpatore, pugnare. Equidem si sub poena mortis aut gravissimi supplicii cogerentur in exercitu usurpatoris arma ferre, hoc facere possent, sed milites legitimi principis neque occidere neque vulnerare poterunt. 3. Milites legitimi principis possint quamlibet partem territorii injuste occupati invadere, et eos omnes qui vi et armis resistant occidere, quod minime licet eis qui etiam in sui defensionem, sine auctoritate

(*a*) Cf. hoc breve ap. eund. ibid. p. 722 et seq. Formula jurisjurandi est : Je jure fidelite au roi des Francais, obeisance a la Charte constitutionelle, et aux lois du royaume.

(*b*) Editores Gury, sub. n. 387, edit. in Germania 4a. Ratisbonæ 1868, qui afferunt Scavini de legibus c. 5, q. 2, cum nota 0.

legitima et suprema pugnant, ut infra latius exponemus. 4. Quod attinet ad leges ab usurpatore latas, jam diximus has, quando justæ sunt, esse servandas, non quasi ullum jus leges ferendi habeat usurpator, sed quia hoc omnino necessarium est ad pacem et tranquillitatem Reip. conservandam; neque invitus rationabiliter esse possit princeps legitimus, quia si subditi legibus in se justis usurpatoris qui pacifice regnum tenet vi resisterent, tota Resp. cito in perturbationem et ruinam adduceretur. Legibus vero quibus jus naturale aut divinum, aut jura Ecclesiæ vel legitimi principis lædantur *passive* resistere debent, atque etiam *active* quando hoc sive gravi incommodo fieri possit. Justissime potest respublica extera arma et milites suppeditare ad jura legitimi principis vindicanda, neque his, mandante tyranno, resistere possunt illius subditi. Sed etiam usurpatore imperante, resistere possunt hostibus ipsius Reip. tum internis tum externis, et ea omnia facere quæ in bello justo licent, quia ex mandato tacito legitimi principis pugnare censendi sunt, quum simul ipsius principis et patriæ causam defendunt. Sed hoc periculo amoto, tenetur usurpator quantumvis bene et fortiter se gesserit regnum deponere, idque legitimo principi tradere; vis enim jus non facit: et subditi adhuc erga legitimum principem fidelitatem servare tenentur.

213. Quod attinet ad officia civilia haec ab usurpatore accipi possunt et sub ejus regimine exerceri servatis tamen conditionibus, in responsis S. Poenitentiariæ, quas statim proferemus statutis, namque sine magistratibus leges executioni mandari nequeunt. Itaque potest magistratus a tyranno constitutus juste damnare ad mortem reum, qui criminis ob quod haec poena juste imponitur, convictus fuerit. Neque huic obstat quod in jure nostro si judex etiam tribunalis superioris cui mandatum poenam capitis pronuntiandi legitime commissum non fuerit, talem sententiam ferret, criminis homicidii ex malitia praecogitata illati sons haberetur; quia potestas reos puniendi omnino necessaria est ad ipsius reipublicæ conservationem; atque ideo judex ab usurpatore constitutus ea potitur tum ratione publicæ necessitatis, tum etiam ex tacita concessione legitimi principis, qui eam concedere rationabiliter censetur. Hinc parum sibi ipsi constabat celebris judex Anglicus (Hale) (*a*) qui officium judicis Commu-

(*a*) "If judgment of death be given by a judge not authorised by lawful commission, and execution is done accordingly, the judge is guilty of murder. And, upon this account, Sir Matthew Hale himself, though he accepted the place of a judge of the Common Pleas under Cromwell's government (since it is necessary to decide the disputes of civil property in the worst of times), yet declined to sit on the crown side at the assizes or to

nium Placitorum accepit ab usurpatore Olivero Cromwell, quia necessarium esse putabat causas privatas dirimere, sed recusabat quaestionem de causis publicis habere, quasi hoc, ob bonum publicum, non æque aut etiam magis necessarium sit.

"*Dubia Sacræ Pœnitentiariæ proposita et responsa ab eadem S.P. data die* 10 *dec.* 1860 *circa motus civiles Italiæ* (*a*).

214. "1. An liceat hymnum *Te Deum* canere occasione proclamationis intrusi Gubernii, aut alio simili eventu? *R. Negative.*

"2. An in Missa aliisque sacris functionibus recitari possit Collecta *pro rege* quando ab invasore Gubernio edicatur? *R. Negative.*

"3. An liceat cooperari functioni religiosæ legibus subalpinis expostulatæ die anniversaria Statuti? *R. Negative.*

"4. An liceat propriam domum externis luminibus ornar- occasione inaugurationis novi Gubernii, cujusmodi sunt insignia quæ *cockades* appelantur, vittæ tricolores, et alia id genus? *R. Negative, dummodo non immineant gravia damna, et absit scandalum.*

"5. An a Clero invitari possunt Gubernativæ Auctoritates ad Ecclesiasticas functiones. Et si forte nec invitatæ intersint, an Clerus possit iis honoris actus Coeremomali praescriptos tribuere? *R. Negative: et quatenus non invitati interveniant, Clerus passive se habeat; hoc est abstineat ab actibus honorificis in Coerimoniali præscriptis.*

"6. An accipi in Ecclesia possint Magistratus Municipales, iisque tribui honoris actus ut supra? *R. Affirmative, dummodo tamen Magistratus non peregerint actus reprobatos per literas Apostolicas die* 26 *Martii* 1860 ; *sæcus ut in præcedenti.*

"7. An liceat Civicæ aut Nationali militiæ nomen dare, quæ ab intruso Gubernio suæ defensioni ac conservationi in Provinciis usurpatis est constituta? *R. Negative.*

"8. Quid de iis dicendum, qui inviti conscribuntur, et ad eamdem militiam ineundam adiguntur? *R. Posse tolerari milites civicos coactos, qui militiam absque gravi damno seu incommodo deserere nequeunt; dummodo tamen animo parati sint eam deserere quam primum poterunt, et interim abstinere ab omnibus actibus*

try prisoners, having very strong objection to the legality of the usurper's commission; a distinction perhaps rather too refined, since the punishment of crimes is at least as necessary to society as maintaining the boundaries of property."—Steph. vol. 4, p. 132.

(*a*) Haec exscripsimus ex Memoriale theologiæ moralis, Henrici Sarra, Romæ 1869, Appendicis n. vii., p. 494.

hostilitatis in subditos et milites legitimi Principis, et ab actibus contra bona, jura, et Personas Ecclesiasticas.

"9. An liceat Parochis elenchos dare a gubernio intruso pro Militia Nationali, et militari delectu habendo, in usurpatis Provinciis expostulatis? *R. Negative, et quatenus per vim libri auferantur, passive se habeant.*

"10. An liceat dare suffragia ad componenda Consilia et Municipales Representativas Personas; et an Electi possint officio fungi Consiliarii et Magistratus Municipalis? *R. Dummodo Municipales non adigantur ad ea quæ adversantur Legibus Divinis et Ecclesiaticis, et se abstineant a præstando juramento juxta formam a Gubernio invasore propositam posse tolerari.*

"11. An liceat ad Magisteria concurrere, eaque suscipere oblata ab aliqua communitate, vel etiam a Gubernio, si qui suscipiunt ab adhaesione abstineant Gubernio intruso exhibenda, et ab omni actu qui ad illud ratum habendum suapte natura dirigatur? *R. Affirmative, remoto scandalo, si adsit, et sub conditionibus in quæsito expositis; præsertim vero sub conditione ut in docendo sint omnino conformes Doctrinæ Catholicæ.*

"12. Quoniam in hoc quaesito agitur de facultate *ex speciali et expressa* Apostolica Auctoritate Ordinariis locorum concessa, circa administrationem Locorum Piorum a Gubernio invasore occupatorum, id exscribere necessarium non esse censemus.

"13. An retineri et suscipi possint sub intruso Gubernio officia? *R. Dummodo non agatur de Officiis, quæ directe et proxime influunt in spolium, vel in ejusdem spolii manutentionem, et exerceri possint absque periculo læsionis Legum Divinarum et Ecclesiasticarum posse tolerari; in praxi vero quilibet ex dictis Officialibus aut Personis Ditionis Pontificiæ, qui paratus sit stare mandatis S. Sedis, caute moneatur, ut consulat Episcopum seu Loci Ordinarium, qui in singulis casibus decernet juxta mentem SS^mi Domini.*

"14. An liceat juramentum ab intruso Gubernio propositum hisce vel similibus verbis, quibus illimitata obedientia continetur: Juro fidelitatem et obedientiam Victorio Emmanueli Italiæ regi, ejusque successoribus. Juro me Statutum, omnemque aliam status legem pro inseparabili et regis et patriæ Italiæ bono observaturum. *R. Juramentum, prout exponitur non licere; tolerari autem posse juramentum obedientiæ mere passive in iis omnibus, quæ Legibus Divinis et Ecclesiasticis non adversantur juxta formam a. s. m. Pii VII. approbatam, et hisce verbis expressam, scilicet: Promitto et juro me cujuslibet generis conjurationi, sive conventui, sive seditioni contra actuale Gubernium operam nunquam daturum: itemque eidem*

me subjectum fore atque obtemperantem in iis omnibus, quæ nec Dei, nec Ecclesiæ legibus adversentur.

" 15. Quomodo Ordinarii circa Regium Placet et Exsequatur, quod Gubernium sibi arrogat super Bullis, Brevibus et Rescriptis Pontificiis, se gerere debeant? *R. Non esse inquietandas privatas personas, quæ, ut se servent indemnes, ad Gubernium pro Regio Placet, seu Exsequatur recurrunt; Verum Ordinarii hac in re quantum poterunt, passive se habeant, et si a gubernio super hujusmodi petitionibus interrogati fuerint, juxta leges justitiæ, et ad formam SS. Canonum sententiam suam patefaciant.*

" 16. Permittitur Ordinariis, Parochis et Beneficiariis, ceterisque Bonorum Ecclesiasticorum administratoribus, si gravibus sub poenis expostulentur, reddituum respectivorum inventarium Gubernio tradere ; emissa tamen in scriptis protestatione in singulis actis a respectivis Administratoribus super necessitate traditionis ad evitanda majora mala, et pro tuitione jurium Ecclesiæ.

Quoniam in sequentibus quaesitis agitur de administratione sacramentorum, censuris, sepultura ecclesiastica, et reparatione scandali, ea praetermittimus, quia ad materiam de qua agimus immediate non attinent. Legi tamen possunt apud auctorem quem supra laudavimus.

215. Postea dubio proposito: " Quomodo sciscitanti, an oblatum Deputati munus in nationali conventu, quem Parlamentum Itali vocant, excipi possit? R. S. P. die 1 Dec. 1866: *Affirmative sub sequentibus conditionibus.* 1. *Ut deputati electi in emittendo juramento fidelitatis et obedientiæ a lege præscripti adjiciant limitationem: salvis legibus divinis et ecclesiasticis.* 2. *Ut hujusmodi limitatio fiat expresse in recitatione formulæ ipsius juramenti, audientibus saltem duobus testibus.* 3. *Ut ipsi deputati electi animo comparati sint, et declarent se nunquam legibus improbis et injustis favorem et suffragium esse laturos; imo hujusmodi leges, quatenus proponantur, esse reprobaturos*" (*a*).

216. Alteri dubio: " Potestne Episcopus, aliive ex Clero hymno Te Deum politicam ob causam canendo dare operam, cum S. Poenitentiaria post bellum Venetum ejus hymni cantum licere declaraverit?" R. S. P. die 14 Decem. 1866: "*Prout exponitur non licere ex pluribus S. P. responsis, et ex Litteris* 10, *Decem.* 1860, *sub n.* 1., *neque ad rem facere responsum datum ab ipsa S. P. circa cessationem belli, quo declaratum fuit licere cantum hymni Te Deum sub sequentibus conditionibus; dummodo, scilicet cantus Hymni Ambrosiani fiat solo fine gratias agendi Deo pro cessatione*

(*a*) Ap, eund. ibid. p. 505.

belli, et hic finis sit publice notus, et inde recitentur versiculi tantum communes, et unica oratio pro gratiarum actione, omisso quocumque alio versiculo, et oratione" (*a*).

Equidem haec responsa attinent ad motus civiles Italiæ et praesertim ad iniquissimam spoliationem S. Sedis, direptionem Ecclesiarum, et domorum Religiosarum. Attamen continent mandata et monita prudentissima, quæ in similibus rerum adjunctis ubique servari debent. Maximum enim viget discrimen inter usurpatorem qui juste et pacifice gubernat regnum injuste acquisitam, et alium qui Ecclesiam crudelissime insectatur, et jura tum divina tum humana spernit ; prior enim est tyrannus usurpatione tantum, posterior etiam iniquissima administratione.

Punctum Secundum.

De tyranno administratione et injusta aggressione.

217. De his simul agemus quia in utroque casu supponitur principem esse legitime constitutum. Supponimus etiam veram esse doctrinam quam de politica potestate tradunt theologi. Hæc potestas a Deo provenit, ut expresse docent Apostoli, Petrus (*b*), et Paulus (*c*). Probatur etiam ratione : quia multiplicatis hominibus post lapsum simul vivere non possunt sine aliqua forma civilis regiminis, ut in Tractatu *De Justitia* demonstravimus (*d*). Non hic loquimur de societatibus religiosis quæ regimini ecclesiastico subjiciuntur, sed de hominibus in convictu civili habitantibus. Hi simul habitare nequirent nisi leges conderentur quibus omnia membra parere cogerentur, nisi bona et onera a capite communitatis distribuerentur, nisi sontes punirentur, et nisi privati pactis inter se initis stare publica auctoritate adigerentur. Equidem potest homo, in loco deserto, extra societatem vivere, sed si familiam habeat, haec saltem auctoritati paternæ subjici debeat. Homines enim simul vivere nequeunt nisi societate constituta, et nisi membra vinculis justitiæ legalis, distributivæ, vindicativæ, et commutativæ coadunantur, ut in Tract. de Just. (loc. cit.) ostendimus.

218. Itaque in omni societati perfecta et independenti necessario existere debet potestas qua leges condi et earum observatio exigi possit ; qua onera et bona publica distribuantur, sontes puniantur, et fidelitas in observandis pactis inter ipsos cives initis, exigatur. Haec potestas non provenit a membris societatis

(*a*) Ibid. p. 507.
(*b*) 1 Ep. c. 2, v. 13 et seq.
(*c*) Ad, Rom. c. 13, a. v. 1.
(*d*) Cf. n. 36 et seq.

sed ab ipso Deo, ut auctore naturæ largitur. Hoc vel inde patet, quia societas perfecta potestate poenam etiam capitis inferendi potitur, sed cives singulatim sumpti nullam talem habent potestatem, atque ideo eam societati dare nequeunt. Itaque quum homines in societatem perfectam et independentem conveniunt, ipse Deus qua auctor naturæ potestatem politicam huic societati dat, non quidem aliqua nova et positiva constitutione, sed vi primariæ et generalis ordinationis qua voluit homines in societates politicas perfectas convenire. Congregatis itaque hominibus in societate perfecta habet eo ipso tota societas potestatem cives gubernandi, et contrahit etiam obligationem eos in finem politicum dirigendi, ita ut tranquillitas in ipsa Rep. conservetur, et ut singuli cives sine injuria, circa vitam, libertatem, aliaque bona secure vivere possint. Itaque quum Deus voluit ut homines in societatem convenirent, potestatem gubernandi, leges ferendi, onera necessaria imponendi, et reos puniendi, necessario ei concessit. Potest quidem civis seipsum a vinculis societatis liberare se suaque bona extra hujus societatis territorum subtrahendo, sed quandiu intra territiorum alicujus reipublicæ habitat obligationibus civis subjicitur. Si enim unicuique integrum esset legibus obtemperare, vel non, societas stare non posset. Itaque quum quis in aliqua republica nascitur, hoc ipso ejus legibus et obligationibus subjicitur, et jure ad publica commoda potitur.

219. Disputatur utrum potestas politica *immediate* a Deo concedatur an tantum mediate, ita ut ab hominibus *immediate* accipiatur? Potest autem Deus *immediate* concedere potestatem sine ulla nova donatione, si necessario et ex natura rei ex aliqua divina ordinatione immediate profluat. Talis est potestas quam habet pater in filium, quæ ex ipsa ordinatione qua Deus voluit ut genus humanum generatione propagaretur, necessario et naturaliter profluit. Alio modo, id est per novam donationem, conceditur potestas a Deo immediate; talis est potestas jurisdictionis Petro ejusque successoribus Pontificibus Romanis concessa. Sed de hac potestate spirituali et supernaturali hic non agimus. Itaque potestas politica, de qua nunc agimus, potest considerari in se, et prout est aut esse possit in aliqua communitate perfecta; aut prout in aliquo vel aliquibus ex ejus membris residet. Potestas politica in se spectata, et quatenus tota communitas perfecta eam necessario et naturaliter possidet, a Deo ut auctore naturæ immediate provenit, non quidem, ut jam exposuimus, per aliquam novam et positivam concessionem, sed quia homines, ipsa natura duce in societatem coire inducuntur, et societas sine hac potestate stare nequit, atque ideo societate perfecta constituta, hoc ipso tota societas hac potestate supra singulos cives potitur,

Quando dicimus homines natura duce in societatem coire, non volumus dicere hoc esse praeceptum naturale stricte dictum homines singulos obligans, sicut praecepto divino se inter membra Ecclesiæ Dei visibilis aggregare jubentur; sed non tantum omnino consonum esse juri naturali, sed etiam necessarium, ut ubi numerosi homines in eodem loco habitant, in societatem conveniant, aliter enim furta, homicidia, latrocinia, et innumera crimina patrarentur, et nullus ordo sed sempiternus horror ibi inhabitaret. Quod attinet vero ad civilem societatem, integrum unicuique hominum est, se in desertum locum recipere, ibique extra consociationem hominum vivere. Quicumque vero inter homines vivit, legibus societatis necessario subjicitur ; et infans qui nascitur in aliqua societate, hoc ipso civis illius societatis fit, et tempore debito, illius legibus, quandiu in ea manet, obligatur.

220. Quanquam vero societas totam potestatem leges ferendi et earum exsecutionem exigendi accipit, nulla tamen magna societas potest hanc per se et immediate exercere. Imo etiam in parva republica non potest ipsa societas legum observantiæ invigilare, neque exercitibus et classibus praeesse, neque plura alia ad pacem et felicitatem Reip. necessaria perficere. Duces vero et magistratus quibus haec officia demandantur non *immediate* a Deo, sed ab ipsa Rep. constituuntur. Deinde ipsa potestas leges ferendi et abrogandi, quæ semper suprema est, et cui omnis alia Reip. potestas subjicitur, a tota communitate in magna Rep. exerceri nequit, sed necessario alicui aut aliquibus delegatur. Sic in statibus foederatis Americæ Septentrionalis viris delectis confiditur. Ex hac necessitate potestatem reipublicæ delegandi, ortæ sunt variæ regiminis formæ, quæ in mundo obtinent. Vel enim tota potestas leges ferendi et Remp. administrandi uni conceditur, et haec est *Monarchia absoluta;* aut pluribus civibus delectis et praestantioribus confiditur, et haec est *Aristocratia ;* aut manet apud multitudinem et haec est *Respublica.* " Possunt autem hae formæ variis modis misceri inter se, et temperari. Nam etiam in Monarchica forma plura vel pauciora optimatibus vel populo reservari possunt: similiter in Aristocratica" (*a*). Manifestum est has formas non esse a Deo immediate ordinatas, sed ex arbitrio hominum et ipsius societatis beneplacito provenire. " Declaratur, denique," ait Suarez (*b*) " quia ex vi solius rationis naturalis non determinatur principatus politicus ad Monarchiam, vel Aristocratiam simplicem vel mixtam, quia nulla est ratio quæ definitum modum regiminis necessarium esse convincat. Quod

(*a*) Lessius de perfectionibus divinis, lib. x., n. 9,
(*b*) Defensio fidei, etc., lib. 3, cap. 2, n. 7, versus finem.

usus ipse confirmat: nam propterea diversæ provinciæ vel nationes, diversos etiam gubernationis modos elegerunt, et nulla illarum contra rationem naturalem, aut contra immediatam Dei institutionem operatur. Quare signum est, potestatem politicam non esse a Deo immediate donatam uni personæ, Principi, Regi, aut Imperatori, alioqui illa esset Aristocratia a Deo immediate instituta: vel alicui particulari senatui, aut particulari congregationi paucorum Principum, idemque argumentum de quacumque gubernatione mixta fieri poterit."

221. Addi debet regimen monarchicum diversis limitibus apud diversos populos circumscribi, et jus successionis non eodem modo determinari. Sic apud nos quamvis forma regiminis est regia (*monarchical*), potestas suprema leges ferendi et abrogandi apud utrumque senatum et regem residet. Quanquam autem lex ab utroque senatu sancita vim obligandi non habet donec assensum regis accipit, revera tamen nunc hunc assensum recusare non auderet (*a*). Equidem princeps tota potestate rempublicam administrandi nomine potitur, sed haec potestas revera a suis ministris, judicibus, et magistratibus exercetur; et quod ad usum attinet ipsi primarii regis ministri a senatu inferiori constituuntur (*b*). Aliis modis circumscribitur potestas principis in aliis regnis, ubi forma regiminis est monarchica, ut in imperio Austriaco, et Boruissico. Manifestum est has diversas formas non esse a Deo immediate ordinatas, sed ex arbitrio hominum confectas. Deinde diverso modo determinatur jus successionis in regimine monarchico apud diversos populos. Apud nos monarchia jure hereditario transmittur tum ad mares tum ad foeminas, ita tamen ut in eodem gradu mas natu minor foeminam natu majorem excludat. In aliquibus monarchiis, ubi potestas regia jure hereditario transmittitur, foeminæ a successione omnino excluduntur. Quoniam hi modi monarchiam constituendi ex hominum arbitrio proveniunt, manifestum est jure naturali aut divino non praecipi, ut potestas regia jure hereditario transmittatur. Quanquam in principio regnum hoc modo transmissum erat apud Romanos, attamen ipsi imperatores non raro ordinem successionis mutaverunt. Sic Claudius filium suum Brittannicum exclusit, et Neronem regni heredem constituit. In temporibus recentioribus, reges in quibusdam gentibus, ut in Polonia, electione constituebantur: quæ omnia, ut patet, ad hominis arbitrium immediate ordinata sunt.

222. Idem omnino dicendum est de aliis formis regiminis. Formam Aristocraticam immediate ab hominibus constitutam

(*a*) Cf. Tract. de Just. n. 21, in prooem. (*b*) Cf. de Just. n. 53.

esse nemo dubitare potest. Hoc etiam patet de forma populari regiminis, quia quamvis ex ipsa ratione patet communitatem perfectam illam habere auctoritatem sine qua seipsam conservare nequit, attamen, ut jam probavimus, non potest tota societas hanc potestatem per se et immediate exercere, sed necessario eam, magna saltem ex parte, aliis demandat. Sit in exemplum Resp. magna Americæ Septentrionalis, ubi potestas leges ferendi et abrogandi non immediate ab universo populo exercetur, sed senatui, eisque qui personam populi gerunt, et praesidi demandatur (*a*). Praeterea administratio Reip. magna ex parte praesidi confiditur. Manifestum est hanc Reip. formam non esse a Deo immediate ordinatam sed ab hominibus institutam. Et idem dicendum est de forma regiminis popularis quæ olim Romæ et in aliis regionibus floruit.

223. "Si majestas non in se et absolute, sed subjective consideretur, quatenus inhaeret in certo subjecto, id subjectum a Deo et natura determinatum non est, sed per factum unionis ac subjectionis determinatur, ac si populus per pactum unionis concipitur in democratiam coiisse, indeque transire ad statum aristocraticum, haud ægre intelligitur quo modo majestas a populo transferatur ad paucos vel ad unum; neque tum ulla apparet sufficiens ratio recurrendi ad Deum tanquam proximum collatorem summi inperii; quia ut populus tum ipso hoc summo imperio gaudet, tum etiam jure illud transferendi ad paucos vel ad unum. Si vero statum civilem ab ipsa aristocratia vel monarchia ordiri ponas, ita ut patresfamilias non aliter in unionem consentiant, nisi subjiciendo se paucis vel uni, tum in optimatibus, vel in monarchia tanquam subjecto inerit majestas, quæ proxime a populo non provenit, sed remote et mediate, nempe vi pacti subjectionis, cui per naturam ejus status etiam summum imperium respondet. Erit igitur majestatis causa mediata, remota, aut potius ministerialis a subjectione populi, proxima a vera Dei voluntate repetenda" (*b*).

Haec sententia, quatenus dicit statum civilem quæ initur hoc pacto ut forma regiminis sit monarchica aut aristocratica, accipere

(*a*) Cf. Tract. de Just. n. 117 et in notis. "The President of the United States is elected for a period of four years, but may be re-elected. Washington, the first president, was elected for four years, from the 4th of March 1789, but his election was not officially notified to him until the 14th of April. On the 30th he was inaugurated at New York. Being elected a second time, he held the office of president until the third of March, 1797, when he insisted on retiring from office, and died on the 14th of December, 1799.

(*b*) Zallinger Instit. juris Ecclesiast. cciv., 2.

potestatem politicam hac ipsa forma immediate a Deo, et nonnisi remote, et mediate, vi pacti a populo, est æquivoca aut falsa. Est æquivoca, quia sensus esse possit societatem modo exposito initam accipere potestatem politicam immediate a Deo, non quatenus hac forma constituta est, sed quatenus est societas perfecta et independens; vel hanc potestatem habere non quatenus est societas perfecta, sed quatenus est monarchia aut aristocratia. In priori sensu doctrina vera est, sed non discrepat ab ea quam supra tradidimus; quia quatenus monarchia, aut aristocratia est, potestas non immediate a Deo sed ab ipsa societate derivatur. In posteriori sensu falsa est, quia tum monarchia aut aristocratia esset divinitus instituta eodem modo ac monarchia Ecclesiæ, quod aperte falsum est. Si enim forma regiminis esset divinitus instituta, nullo modo postea mutari posset. Deinde quo tempore rex vel optimates hanc potestatem a Deo immediate acciperent? An ante vel postquam homines in societatem perfectam coirent? Non ante, quia haec potestas non existit nisi in societate perfecta, neque exercenda est nisi propter societatis bonum; et nimis absurdum esset dicere, rectæ rationis dictamen esse, Deum immediate cuidam homini aut quibusdam hominibus potestatem politicam donare, qui postea subditos quaererent supra quos eam exercerent. Neque post, quia prius est esse societas perfecta quam esse monarchia, aut aristocratia, namque potestatem summam politicam non habet rex, aut optimates nisi quia societati perfectæ praesident. Revera itaque forma regiminis sive monarchica, sive aristocratica, sive etiam popularis in concreto et prout potestatem politicam exercet considerata, immediate ex arbitrio hominum derivatur; atque ideo Resp. quavis forma legi naturali aut divino non repugnante ordinari potest.

224. Forma Reip. semel constituta, sancta et inviolabilis habenda est, neque duæ supremæ et independentes potestates in eadem Rep. simul existere possunt. Non potest populus supremam potestatem uni vel pluribus concedere, et simul eam sibi retinere; repugnant enim duæ supremæ potestates, quarum utraque summa rerum in eadem Rep. potiretur: una enim resistente altera nihil facere posset, unde neutra summa et independens esset. Unde suprema potestate uni vel pluribus concessa non potest populus eam ad arbitrium revocare; non enim potest civis privatus id quod alteri civi donaverit, sine furto aut rapina, donatario nolente, auferre; et multo minus potest populus supremam potestatem semel concessam revocare, quia hoc non tantum esset rapina, sed totam rempublicam brevi tempore in ruinam deduceret.

225. Itaque secluso casu rarissimo et extraordinario, exigit

tum justitia, tum ipsum bonum publicum ut forma Reip. semel rite constituta servetur. In monarchia simplici et absoluta hereditaria, potestas suprema politica Regi legitimo ejusque heredibus titulo strictæ justitiæ pertinet, neque ea sine summa injuria privari possunt. Omnes cives qui sub hac regiminis forma nati sunt, huic naturaliter subjiciuntur, atque regi obedientiam, quandiu in ejus territorio vivunt praestare tenentur; neque stare posset societas, si unicuique civium integrum esset, quando ad usum rationis perveniret, obedientiam praestare aut recusare formæ regiminis in patria sua constitutæ. Itaque in monarchia hereditaria quicumque, excepto casu infra exponendo, cooperatur ad regem deponendum summæ injustitiæ reus est, quam reparare tenetur, atque ideo etiam cum periculo vitæ, eum, si possit, in pristinum statum restituere. Nihil itaque magis justitiæ repugnat quam doctrina quæ hodie frequenter extollitur de factis completis (*les fait accomplis*), quatenus supponit principem legitimum jure suo privari, etiamsi summa injustitia regno spoliatus fuerit, et novum gubernium, sive in eadem sive in diversa regiminis forma, legitime tum de facto tum de jure constitutum esse. Æque justum esset dicere latronem qui crumenam alienam vi abstulisset, ejus legitimum dominum effici. Equidem necessitas publica sæpe cogit subditos fideles gubernio illegitimo submittere, sed hoc nullo modo principem legitimum jure suo privat. Quatenus subditi fideles parere possunt gubernio illegitimo, jam diximus ubi de tyranno usurpationis egimus, et plures resolutiones S. Sedis de hac re protulimus. Et quoniam in monarchia hereditaria rex tenet regnum non pro seipso tantum, sed pro seipso suisque successionibus, etsi ipse supremam potestatem sponte cederet, hoc nullo modo ejus heredes jure suo privaret, quia ipse non habuit plenum et perpetuum dominium regni, sed tantum in propriam vitam : dominium enim plenum ad ipsum omnesque suos heredes pertinet, quos jure eorum ad regnum accipiendum privare non potuit. Idem evenit quando quis regnum possidet, non pro se absolute, sed pro seipso suisque successoribus, ut in casu SS. Pontificis. Is enim, etiamsi ditiones Pontificales cederet non posset suos successores eorum jure privare, non enim habet regni sui plenum dominium, sed est quasi illius usufructuarius, illudque pro se suisque successoribus tenet.

226. Nullum principium his temporibus magis praedicatur et extollitur quam hoc, singulos populos jus habere ad suam propriam *nationalitatem*, ut dicitur. Equidem verbum *natio* secundum suam etymologiam significat homines qui genere, et consanguinitate connectuntur, sed hoc sensu ad nostrum propositum non attinet. Secundo accipitur pro populo universo qui

cidem regimini subjiciuntur, et in eadem societate politica coadunantur. Sed quidquid sit de etymologia vocis, scriptores hujus ætatis *nationalitatem* quolibet sensu qui eorum præjudiciis et cupiditalibus favet accipiunt. Aliquando enim volunt ut ii omnes et soli qui intra certos fines, montibus, fluminibus, aut oceanis concluduntur in unam nationem convenire debent. Sed hoc nimis absurdum est, aliter enim parvæ insulæ quæ circa ora maritima Angliæ, Hiberniæ, et Scotiæ sitæ sunt in respublicas independentes constitui debent. Imperium itaque potest esse legitimum, etiamsi flumina, montes, et maria magna inter ejus provincias intercedunt. Talia erant imperia Assyriorum, Persarum, Graceorum, et Romanorum. Aliquando dicunt totum et solum populum qui ex eodem genere orti sunt, quique eadem lingua utuntur, in unum imperium coalescere debere. Quanquam autem origo communis, et linguæ conformitas in eodem imperio valde commodæ et utiles sunt, attamen minime sunt necessaria ad imperium legitimum constituendum, atque ideo ad haec consequenda Remp. perturbare, aut homines juribus jam acquisitis privare iniquissimum esset. Principium horum pseudophilosophorum idem est ac illud quo nituntur communistæ : hi enim docent divites suis possessionibus spoliari debere, quia earum distributio inter omnes cives bonum commune promoveret. Praeclare justitiam servandum esse docuit magister Cyri (*a*). Cyrus enim constitutus judex inter puerum magnum qui parvam habuit tunicam, et puerum parvum qui grandem habuit tunicam grandem puero magno tradidit, et a puero parvo, eo nolente suam tunicam abstulit, statuit enim ambobus esse melius, ut uterque tunicam sibi accommodatam haberet. Magister vero propter hoc iniquum judicium verberavit Cyrum, dicens hoc judicium fore rectum si constitutus esset judex de eo quod congrueret : cum vero judicandum fuerit, utrius esset tunica considerandum esse, quæ possessio justa sit, utrum illius qui eam vi abstulerat, an ejus qui a se factam, emptamve probaverat. Sed impia Communistarum placita alibi profligavimus (*b*). Quod vero attinet ad Reip. constitutionem non tantum ratio sed et consensus populorum demonstrat, neque omnes neque solos qui communione originis et linguæ uniuntur, in eandem Remp. convenire debere. Sane Graeci qui origine et lingua conjuncti erant in plures maxime excultas et florentissimas Resp. divisi erant. Status foederati Americæ Septentrionalis quorum incolæ magna ex parte cum imperio Britannico origine et lingua

(*a*) Xenophontis Cyropaedia, lib. 1, c. 3.
(*b*) Cf. de Just. n. 190 et seq.

conjuncti erant se ab hoc separabant, dum incolæ Canadæ qui diversi erant tum lingua tum origine imperio Britannico adhaeserunt. Et sane imperia illa florentissima quæ jam memoravimus, Assyrium, Persicum, Graecum, Romanum, ex populis tum origine tum lingua diversis conflati erant; sicut et Russicum, Austriacum, Britannicum, quæ nunc florent.

227. Sicut ergo neque communis origo neque lingua necessaria est ad Remp. legitimam constituendam ; ita neque ad hoc requiritur amplum territorium aut populus numerosus. Communitas civilis seu politica est *coetus hominum in unum corpus permanenter aggregatus sub legitima potestate, ad totum corpus conservandum ejusque bonum promovendum.* Debet esse coetus seu congregatio hominum, aliter enim nullo modo communitas dici possit : et propter eandem rationem, debent homines aliquo foedere in ordine ad quemdam finem congregari ; aliter enim in unum corpus seu societatem minime consociarentur. Deinde debent permanenter conjungi, quia ipsa societas seu corpus politicum est institutio naturaliter permanens et stabile. Debent sub legitimo potestate constitui, si enim singula membra essent independentia, et obedientiam tali corpori, seu eis qui ejus vicem gerant praestare non teneretur, unum corpus morale non efficerent, quia nullis vinculis ad invicem conjungerentur. Debet coetus in unum corpus coalescere ad bonum totius corporis promovendum. Ut haec verba clare intelligantur observandum est societatem a philosophis moralibus et jurisperitis in perfectam et imperfectam dividi. Communitas perfecta civilis ea est quæ capax est politicæ gubernationis, id est leges ferendi, seipsum perpetuandi, delinquentes modo debito puniendi, bonum publicum promovendi, et uno verbo finem societatis civilis obtinendi, sine ope alterius communitatis seu societatis. Aliud vero est quod aliqua communitas sit *capax* politicæ gubernationis independentis, aliud quod ea revera potiatur. Sic una civitas (*a*) capax est politicæ gubernationis, et plures hujusmodi extiterunt Reip. independentes, et in antiquis et in recentioribus temporibus. Neque huic independentiæ obstat, quod tributum alteri Reip. solvere teneatur, aut quod ejus ope indigeat ad se contra hostes sive internos sive externos defendendum, quandiu potestatem retinet leges per se solam ferendi et abrogandi, et alia quæ ad finem civilis societatis attinent ordinandi. Si vero, ut nunc fere ubique obtingit multæ civitates in uno imperio conjungantur, quanquam singulæ in se spectatæ communitates perfectæ sint, attamen comparatæ cum toto imperio sunt imperfectæ et dependentes, legibusque imperii

(*a*) S. Thom. 1, 2, q. 90, a. 2 in corp.

obedire, et bonum totius promovere tenentur. Sicut enim lapis est suppositum perfectum si in se et seorsum existit, attamen si cum aliis in aliquo ædificio conjungatur, amittit suum proprium suppositum independens, et fit pars totius suppositi quod dicitur ædificium; sic civitas conjuncta eum aliis in eodem imperio desinit esse communitas perfecta et independens, et pars totius imperii efficitur.

228. Communitas autem imperfecta non tantum relative sed absolute, ea est quæ in se non est capax politicæ gubernationis, atque ideo leges ferre nequit, neque finem societatis civilis attingere, nisi cum alia communitate seu societate conjungatur. Talis est privata domus cui paterfamilias praeest. "Dicendum" ait S. Thom. (*a*) "quod, sicut homo est pars domus, ita domus est pars civitatis; civitas autem est communitas perfecta, ut dicitur (ab. Aristotele) in 1, Politic. cap. 1. Et ideo sicut bonum unius hominis non est ultimus finis, sed ad commune bonum ordinatur, ita etiam bonum unius domus ordinatur ad bonum unius civitatis, quæ est communitas perfecta. Unde ille qui gubernat aliquam familiam, potest quidem facere aliqua praecepta vel statuta, non tamen quæ proprie habent rationem legis." Talis communitas non est perfecta; 1. quia ex communi hominum judicio huic non competit potestas legislativa proprie dicta, sed potestate patria dirigi et gubernari debet. 2. Quia potestas patria non datur directe et immediate in bonum totius sed singularum partium; quum enim pater imperat filium, hoc facere tenetur propter bonum ipsius filii, et filius etiam obedire tenetur non ob bonum commune, sed ob suum proprium bonum, ne reus sit impietatis. Quum vero paterfamilias imperat suos famulos et domesticas, hi tenentur obedire non ob bonum commune totius familiæ, sed propter obsequium quod eorum hero praestare tenentur. 3. Quia familia privata politica seipsam perpetuare nequit, quia talis societas perpetuari debet per legitimam prolis generationem. Sed privata familia seipsam hoc modo perpetuare nequit, quia non semper mares et foeminas complecteretur, et etiamsi tales in familia privata invenirentur, consanguinitate ita connecterentur, ut secundum leges naturales et divinas matrimonium inire nequirent. 4. "Quia non sibi sufficit ad felicitatem humanam comparandam eo modo, quo humano modo comparari potest vel (ut clarius dicatur) partes talis communitatis non sibi invicem praestant sufficiens subsidium, vel mutuum juvamen, quo indiget humana societas ad suum finem, vel ad suam conservationem, et ideo talis communitas quasi natura-

(*a*) Loc. cit. a. 3, ad. 3.

liter ordinatur ad perfectam communitatem, ut pars ad totum, ideoque potestas legislativa non est in tali communitate, sed tantum in perfecta. Quæ ratio procedit proprie in legibus civilibus, cum proportione tamen applicatur ad Ecclesiasticas, quia licet potestas legislativa Ecclesiastica non manet a communitate, sed a Christo, tamen communicatur, et distribuitur cum convenientia et proportione ad communitatem humanam" (*a*) Ecclesia universalis est communitas perfectissima et independens, a Deo ipso immediate instituta, cujus membra inter se et cum ejus capite visibili Romano Pontifice vinculis divinitus institutis coadunantur, vita immortali donata est, et omnibus mediis ad finem supernaturalem assequendum ornata. Singulæ etiam dioeceses sunt communitates perfectæ, habent enim intra se potestatem leges pro earum gubernatione ferendi, ministros cultus publici creandi ceteraque efficiendi quæ ad earum finem attingendum necessariæ sunt. Sed non sunt societates independentes, sed partes Ecclesiæ universalis, et auctoritati concilii generalis, Summique pontificis subjiciuntur. Parochiæ vero sunt tum absolute tum relative communitates imperfectæ, quia sine Episcopo non possunt ministros creare, neque ideo sine ope alterius societatis, nempe diaecesanæ seipsos perpetuare: neque etiam potestate gaudent leges ferendi.

229. In societate civili, ut vidimus, una familia est communitas tum absolute tum relative imperfecta. Ex ibi dictis patet nullam societatem etiam in se et seorsum ab aliis spectatam, perfectam esse posse, nisi et pluribus constet familis, quibus simul conjunctis ex communi hominum æstimatione leges ferre et alia facere possit, quæ ad finem societatis attingendam necessaria reputantur. Neque constare debet ex solis maribus aut ex solis feminis, quia debet esse talis ut intra se contineat principium quo naturaliter seipsam perpetuare possit. Societate civili perfecta et independenti semel legitime constituta, sive ex una urbe sive ex pluribus urbibus et regionibus dissitis formata sit; sive forma regiminis sit monarchica, oligarchica, popularis, aut mixta, quicumque hanc formam evertit, eis nolentibus, qui summa rerum jure potiuntur, injustus et iniquus usurpator est, et dominium ei vel eis quos injuste eo spoliavit restituere tenetur. Non minus usurpat dux, qui hostibus victis, arma in concives convertit et forma regiminis populari eversa seipsum regem constituit; quam multitudo qui arreptis armis principem legitimum jure suo spoliant. Et idem dicendum est de injusto alterius regni

(*a*) Suarez de legibus, lib. 1, c. 6, n. 22.

invasore, qui illud, ejus suprema et independenti potestate ablata suo imperio subjicit.

230. Haec omnia communi, et ab omnibus sanæ mentis hominibus admisso principio nituntur : pactis standum esse. Quum Petrus equum donat Caio, non potest equum, Caio nolente, auferre, et si hoc faciat ad restitutionem tenetur. Hoc a fortiori verum est quando agitur de spoliatione summæ imperii potestatis. Hoc enim fieri non potest eo vel eis qui eam possident nolentibus non tantum sine injustitia, sed sine summa perturbatione totius Reip., spoliatione inqua bonorum civium et praestantiorum, et caedibus atrocibus et cruentis. Ex principio standum esse pactis non tantum in privatis, sed etiam et praecipue in publicis et summi momenti negotiis, sequitur, populum non posse ad arbitrium revocare donationem imperii quod absolute Caio suisque heredibus aut successoribus concesserunt; sicut Julius non potest revocare donationem agrorum quos *absolute* Sylvio dedit, etiamsi putet Sylvium eos male administrare, et ideo gravissime dolet se agros ei donasse. De hac materia quæ summi momenti est juvat exscribere verba SS. Pontificis. "In hoc nimirum" ait Greg. XVI. (*a*), "sedulam curam, diligentiamque omnem impendere debetis, ac maximopere vigilare, *ne dolosi homines, ac novitatum propagatores, erroneas doctrinas, falsaque dogmata* in grege vestro disseminare pergant, *publicumque bonum, uti solent; prætexentes, aliorum credulitate, qui simpliciores et minus cauti sunt abutantur, adeo ut eos præter ipsorum intentionem in regni pace turbanda, societatisque ordine evertendo velut sæcos ministros, fautoresque habeant. Profecto horum pseudo-doctorum fraus* ad christifidelium utilitatem et instructionem perspicuo sermone est detegenda; cogitatuum vero eorundem fallacia decretoriis et inconcussis divinæ scripturæ oraculis, necnon sacræ et venerabilis Ecclesiæ traditionis certissimis monumentis *forti animo* ubique repellenda. Ex hisce fontibus purissimis . . . . apertissime edocemur, obedientiam quam praestare homines tenentur *a Deo constitutis potestatibus, absolutum præceptum esse*, cui nemo, præterquam si forte contingat aliquid imperari, quod Dei et Ecclesiæ legibus adversetur, contraire potest."

231. Ex his profligatur figmentum quod his temporibus multum extollitur, et *plebiscitum* appellatur. In hoc consistit, quod postquam quis supremam potestatem vi usurpaverit, suffragia plebis invocat ut hoc modo ejus injusta usurpatio legitima et justa efficiatur. Suffragia quidem, plerumque metu, dolo, fraude,

(*a*) Encyc. ad archiep. et episcop. in Poloniæ regno commorantibus, data die 2, junii 1832, tom. 19, Bull. Rom. p. 571.

fallaciis procacibus obtinentur; sed etiamsi libere ferantur, nullum inde praesidium usurpator acciperet; quia plebs nullo jure potitur ad legitimum principem deponendum, aut ad usurpatorem in ejus locum subrogandum. Si hoc dogma admitteretur, nulla vera obedientia esset regibus et principibus debita, quia plebs semper haberet potestatem contra reges et principes rebellandi, atque ideo obedientiam recusandi quandocunique ipsis placeret. Sed qualis esset haec obedientia quæ ad arbitrium subditi recusari posset? Sane talis non esset qualis pradicaverunt beati apostoli Petrus et Paulus. "Omnis anima" ait D. Paulus (*a*) "potestatibus sublimioribus subdita sit: non enim est potestas nisi a Deo: quæ autem sunt a Deo ordinatæ sunt. Itaque qui resistit potestati Dei ordinationi resistit. *Quia autem resistunt ipsi sibi damnationem acquirunt. . . . . Ideo necessitate subditi estote, non tantum propter iram, sed etiam propter conscientiam.*" Similiter S. Petrus dicit (*b*): "Subjecti ergo estote omni humanæ creaturæ propter Deum: sive regi, quasi praecellenti; sive ducibus tanquam ab eo missis ad vindictam malefactorum, laudem vero bonorum; quia *sic est voluntas Dei*, ut benefacientes obmutescere faciatis imprudentium hominum ignorantiam: *quasi liberi et non quasi velamen habentes malitiæ libertatem, sed sicut servi Dei.*"

232. Circa hanc apostolorum doctrinam notandum est Christianos ereptos esse a servitute diaboli, et a jugo legis Mosaicæ; "ubi enim" ait D. Paulus (*c*), spiritus Domini ibi libertas; non enim acceperunt (christiani) "spiritum servitutis, iterum in timore (ut Judaei a monte Sinai) sed spiritum adoptionis filiorum, in quo clamamus Abba (pater)" (*d*). Et D. Paulus vehementer exprobat falsos fratres qui voluerunt imponenere Christianis jugum legis Mosaicæ: "qui subintroierunt" ait (*e*) "explorare libertatem nostram, quam habemus in Christo Jesu, ut nos in servitutem redigerent;" id est ut imponerent christianis onus ceremonialium et judicalium praeceptorum Judaicorum. Opinio autem praevoluit inter Judacos tempore Christi et apostolorum, licitum non esse genti fideli obedientiam et tributa ethnicis principibus praestare. Haec opinio ex secta Judæ Galilæi orta est, cujus mentio fit in Actibus Apostolorum (*f*). Hic teste Josepho (*g*) docuit licitum non esse tributum, etiam sub poena mortis imposita, Romanis solvere. Exiit autem rumor, etiam inter christianas, se per evangelium, a potestate politica ethnicorum esse ex-

(*a*) Ad Rom. 13, 1 et seq.
(*b*) 1 Ep. 2, 13 et seq.
(*c*) 2 Ep. ad Cor. 3, 17.
(*d*) Ad Rom. 8, 15.
(*e*) Ad Gal. 2, 4.
(*f*) C. 5, 37.
(*g*) Lib. 18, Antiq. c. 1,

solvendos. Hanc opinionem in mentibus Judeorum alte insitam esse probat quaestio quam Scribæ domino nostro proposuerunt, quum interogaverunt : "licetne tributum dare Caesari, an non? Quoniam enim Christus et Apostoli erant Galilæi, in suspicionem venerunt se doctrinæ Judæ amplexos esse. Hinc ut hanc suspicionem et culpam a seipsis segregarent, simulque veram Evangelii doctrinam christianis docerent, Apostoli Petrus et Paulus fortissime declarabant obedientiam, honorem, et vectigalia, principibus ethnicis esse praestanda, non solum propter timorem poenæ, sed etiam propter conscientiam : hanc enim esse Dei voluntatem, eosque qui resisterent sibi damnationem acquisituros, quia ipsius Dei ordinationi resiterent.

Punctum Tertium.

An tyranno administrationis et injustæ aggressionis unquam resistere liceat?

233. Itaque clarissime constat ex doctrina theologorum eximiorum et maxime probatorum, ex oraculis Pontificum, et ex Sacris Literis, obedientiam legitimæ potestati politicæ debitam esse absolutam, et subditos nullam potestatem hanc ad arbitrum retractandi possidere. Omnino vero admittimus pactum explicitum inter eum vel eos qui summa rerum potiuntur et subditos iniri posse, ex cujus manifesta et gravissima violatione possit princeps aut alii qui principatum tenent ab imperio dejici. Imo agnoscimus posse regem, etc., nullo pacto explicito sed tantum implicito inter eum et subditos interveniente, ita manifesto et flagitiose suprema potestate abuti, ut regno privari possit.

Hoc etiam in his ipsis regionibus olim evenit, namque Henricus VIII. ante finem regni sui ejusque filia Elizabeth, et Jacobus I. tam atrociter catholicos persecuti sunt, ut eis sine dubio resistere licuisset, si spes aliqua victoriæ extitisset. Similiter quum postea populus et parlamentum, furore diabolico acti, summam saevitiam contra catholicos exercuerunt, sane catholici se contra hos inimicos ferocissimos, defendere justissime potuissent. Mininime itaque negamus subditis licere seipsos defendere contra tyrannidem atrocem et manifestam, sive is a quo exercetur, sit rex, vel parlamentum, vel hominum multitudo. Sed tyrannis debet esse, intolerabilis et manifesta, quia in dubio de praesumptio omnino stat pro superiore legitimo, atque ideo contra eum rebellare, in dubio de justitia causæ, flagitiosissimum esset. Et quidem bonum publicum omnino

exigit ut in nullo casu rebellare liceat, nisi, quum hoc fieri possit, casu proposito et resoluto, ab eo cui ipse Dominus noster potestatem dirimendi controversias de moribus concessit, id est a S.S. Pontifice, qui solus facultate tantas controversias dirimendi potitur. Dicimus ut *rebellare liceat*, quia non negamus posse *civem privatum se defendere contra injustam aggressionem* principis aut aliorum qui summa rerum potuntur, quando damnum *gravissimum, et irreparabile*, aliter subeundum esset: de quo casu statim dicemus. Sed intolerabilis error esset, ut aliquis, praesertim quia se Catholicum esse profitetur, aut publice aut privatim subversionem potestatis civilis pacifice constitutæ moliretur, non solum inconsulto Pontifice, sed etiam contra declarationes solemnes plurimorum SS. Pontificum. Merito vero Pontifices *omnes societates occultas quæ ad aliquid moliendum adversus Ecclesiam vel potestatem civilem* constituuntur, reprobarunt. Leo XII. in celebri constitutione Quo Graviora, Romæ edita die 13° martii 1825, in qua iterum prolatis et confirmatis constitutionibus Clement XII., Bened. XIV. et Pii VII., quibus clandestinæ societates reprobantur, sic statuit: "Quæ cum ita sint, nos muneris nostri esse censemus, iterum clandestinas has sectas condemnare, atque ita quidem, ut *nulla ex iis* jactare possit, se apostolica sententia nostra non comprehendi; atque hoc praetextu homines incautos et minus acutos in errorem inducere. Itaque . . . . *societates occultas omnes*, tam quæ nunc sunt, quam quæ forsam erumpent, et quæ ea sibi adversus Ecclesiam et supremas civiles potestates proponunt quae superius commemoravimus, quocumque tandem nomine appellentur, nos perpetuo prohibemus sub eisdem poenis, quae continentur praedecessorum nostrorum literis. . . . . Quocirca omnibus et singulis Christi fidelibus cujuscumque status, ... sive laicis sive clericis . . . . districte et in virtute sanctae obedientiæ praecipimus, *ne quis sub quovis prætextu aut quæsito colore audeat vel præsumat prædictas societates, quocumque nomine appellentur, inire, vel propagare, ... vel potestatem seu commoditatem facere ut alicubi convocentur, iisdem aliquid administrare, seu aliás consilium, auxilium, vel favorem palam aut in occulto, directe aut indirecte per se vel per alios quoquo modo præstare, ... sub poena excommunicationis . . . eo ipso absque ulla declaratione incurrenda, a qua nemo per quemquam, nisi . . . . per Romanum Pontificem, præterquam in articulo mortis constitutus, absolutionis beneficium valeat obtinere. Præcipimus præterea omnibus, sub eodem excommunicationis poena, nobis et Romanis Pontificibus . . . . reservata ut teneantur denuntiare episcopis, vel caeteris ad quos spectat eos*

omnes, quos noverint his societatibus nomen dedisse, vel aliquo ex his criminibus, quæ modo commemorata sunt se inquinasse."

234. Quanquam autem manifestum erat omnes occultas societates quæ aliquid vel adversus Ecclesiam vel adversus gubernium molirentur, vi decretorum laudatorum esse damnatas; attamen quia societates in quarum socios poena excommunicationis lata erat, eæ dicebantur quæ aliquid sibi adversus Ecclesiam *et* supremam civilem potestatem proponerent, multi haud immerito putabant, socios in excommunicationem non incurrisse, nisi adversus tum Ecclesiam *tum* gubernium conspirarent. Alii, sed sine fundamento, contendebant, neque hoc etiam suffecisse nisi juramentum de secreto servando a sociis exigeretur. Decretum EE. CC. Inquisitorum datum die 5, Augusti 1846, et a SS. Pontifice Pio IX. confirmatum, utrumque dubium abstulit. Exemplar hujus decreti jussu SS. Pontificis, ad R. D. D. Paulum Cullen, Archiepiscopum Dubliniensem, nunc S. R. E. Cardinalem transmissum est, a Card. Barnabo S. C. de Propoganda Fide Praefecto. Sic se habet (*a*). "Illme. et Renne. Dne. Plura ad Sanctam Sedem delata sunt circa societatem quæ appellatur Fratrum Fenianorum, nec non circa aliam a S. Patritio nuncupatam, eaque supremæ Congregationi Universalis Inquisitionis submissa fuere, ut quid de illis sentiendum esset declararetur. Porro Sanctissimus Dominus Noster Pius IX. audito EE. Inquisitorum suffragia, Amplitudini tuæ notificandum mandavit Decretum Feriæ IV., 5, Augusti, 1846, quod sic se habet: 'Societates occultæ de quibus in Pontificiis Constitutionibus sermo est, eæ omnes intelliguntur quæ adversus Ecclesiam vel gubernium sibi aliquid proponunt, *exigant vel non exigant juramentum de secreto servando.*' Voluit praeterea sanctitas sua ut Tibi subjungeretur recurrendum esse ad S. Sedem, et quidem omnibus ad amussim expositis, si quæ forte difficultates in applicatione praedicti decreti quoad alterutram e memoratis societatibus inveniatur. Romæ ex Aedibus S. C. de Propaganda Fide die 7 Junii 1864."

Punctum Quartum.

Quæ conditiones requirantur, ut contra potestatem civilem legitime constitutam rebellare liceat?

235. Certum est subditos nunquam teneri rebellare contra tyrannum aggressionis et injustæ administrationis ad sua bona

(*a*) Cf. "The Irish Ecclesiastical Record," vol. i., pp. 38. 39.

conservanda, aut ad seipsos defendendos. Talis obligatio imponi nequit, nisi bonum publicum summi momenti manifeste hoc exigat, et positis conditionibus jam statuendis, et etiam causa a potestate legitima dijudicata. Hic tantum tractamus de licitate non autem de obligatione rebellandi. Sed quod attinet ad *obligationem* dicendum est duas alias conditiones praeter eas quæ ad licitatem rebellandi requirantur, esse necessarias, nempe manifesta necessitas resistendi ab bonum publicum, et interventio legitimæ auctoritatis. Loquendo de licitate rebellandi manifestum est crimen atrox esse moliri eversionem potestatis civilis jam legitimæ constitutæ, nisi ejus saevitia esset 1. *generalis*; 2. *durissima*; 3. *manifesta.* Debet esse generalis, saltem eo sensu quod magnus numerus civium opprimerentur. Si enim erga paucos tantum potestas legitime constituta tyrannice ageret, hi quidem, positis aliis conditionibus, injustum aggressorem resistere possent, et etiam jugum a semetipsis excutere; non autem possent totam Remp. perturbare, aut potestatem legitime constitutam evertere quia bonum publicum totius gentis bono paucorum omnino praeferendum est. Multo minus licitum esset *aliam partem Reip. ubi cives pacifice sub regimine constituto vivunt invadere, easque qui perduellionis participes esse recusant deprœdare, vulnerare, aut occidere.* Quaerunt quidam, si in aliquo casu crudelitas et saevitia tyranni erga aliquam partem suae ditionis tanta esset, ut innocentibus seipsos defendere fas esset, quare non possunt nocumentum illi afferre, incursionem in aliam territorii illius partem faciendo? Respondendum est nunquam licitum esse depraedare, vulnerare, aut occidere *privata auctoritate*, nisi ad vitam aut membra, aut alia bona *hic et nunc* invasa conservanda, atque ideo aggressionem debere esse *actualem*, ut supra exposuimus. Sane ad summum nihil amplius licitum esse possit civibus privatis qui propria auctoritate seipsos contra publicam auctoritatem defendunt, quam liceret uno privato quum injuste ab alio privato aggrederetur. Sed huic tantum licet *aggressioni actuali* vi proportionata resistere; neque occidere potest falsos testes ex quorum perjuriis injusta sententia *immineat.* Praeterea casus omnino diversus est quum cives alicujus provinciæ arma arripiunt ad scipsos contra tyrannidem saevissimam defendendos, et eum quo unca respublica independens contra aliam ejusdem generis bellum gerit. Equidem tenetur Resp. bellum non indicere nisi ex justa et gravissima causa, sed milites quibus injustitia belli manifesta non est, ducibus obedire tenentur, et ipsi duces publica auctoritate possunt quamlibet partem adversæ Reip. invadere, bona civium arripere, et ex adverso pugnantes mutilare et occidere. *Prima conditio*

quæ ad bellum juste gerendum omnino requiritur, hæc est, ut bellum auctoritate Reip. supremæ et independentis denuntiatur. "*Hostes hi sunt,*" ait Justinianus, "*qui nobis, aut quibus nos, publice bellum decrevimus; cæteri, latrones aut prædones sunt.*"

236. 2. Debet tyrannis et saevitia esse *durissima*. Quoniam enim, eversio potestatis civilis jam legitime constitutæ, fieri nequit, sine caedibus aliisque calamitalibus maximis, manifesto injustum esset bellum civile movere, totamque Remp. perturbare sine causa gravissima, et quæ sufficeret compensare mala quæ in eo gerendo necessario evenient. Ii ergo qui ob causas non satis graves rerum publicarum perturbationem moliuntur magni sceleris et injustitiæ rei sunt. Plerumque civiles perturbationes in initio a paucis seditiosis tantum quæruntur; a quibus plures alii mendaciis et fraudibus decepti, societates occultas nefandas ingrediuntur. Alii, etsi nomina eorum non dant his societatibus, attamen suffragiis, scriptis, orationibus, aliisque modis, res publicas, ob privatum eorum commodum perturbare nituntur. Hi omnes plerumque apprime sciunt, se non posse potestatem constitutam evertere, quo non obstante, plebi praedicant hoc facillime effici posse. Qui ita agunt sine dubio damna quæ sive ipsi Reip., sive civibus qui his perturbatoribus se opponunt sive ipsi plebi qui ab eis seducuntur, eveniunt, reparare tenentur. Itaque, etiamsi tyrannis et saevitia essent manifesta, non possunt subditi ad bellum gerendum concitari, nisi 1. sit spes rationabilis quod trannidem vigentem excutere poterunt; et 2. quod nova æqualis aut etiam pejor tyrannis loco veteris non stabilietur. In primo quidem casu ii qui plebem ad rebellandum concitant, non tenentur ad restituendum eis a quibus tanta saevitia exercetur, ut a summa rerum juste arceri possent; sed tenentur reparare damna civium quos ad rebellundum vi, dolo, vel fraude induxerint. In secundo casu etiam ii qui bellum civile excitant non tenentur reparare damna quæ subeunt ii qui ab administratione Reip. juste vi et armis arcentur; et non raro excusantur a reparandis damnis quæ subit ipsa plebs quæ levitate mota, et novarum rerum cupida, saepe ad mutationem formæ regiminis sponte consentit. Plerumque enim vult plebs formam popularem regiminis inducere, quamvis apprime scit administratores Reip. fore magna exparte homines perditæ famæ, et in extremis rebus suis a quibus ærarium publicum expoliaretur, aut etiam communismus induceretur. Præterea ipsa plebs non raro eversionem gubernii vult, ut ipsa ex rebus alienis ditescat.

237. Saevitia debet esse manifesta. Jam diximus nos non negare saevitiam esse posse tam atrocem et manifestam ut populus possit rebellare, neque etiam aliquos tyrannos talem saevitiam

in his ipsis regionibus non exercuisse. Sed semper in memoria tenendum est, non licere civibus oppressis unius urbis aut provinciæ, aut regni, aliam urbem, aut provinciam, aut regnum ejusdem imperii invadere, aut cives aliquos in aggressione inferenda non cooperantes injuria afficere ad nocumentum tyranno inferendum ; hoc enim fieri nequit, nisi auctoritate Reip. supremæ et independentis, aut eorum qui viribus et armis ita pollent, ut ab ipsa Rep. contra quam pugnant tantquam bellum gerentes agnoscantur (*a*).

238. Ex altera parte non possunt subditi adjuvare tyrannum ad manifestam et saevam injustitiam in alios subditos inferendam. In hoc casu fere eodem modo agere debet subditus ac quum sua Rep. bellum contra aliam denuntiat. Sicut enim in dubio standum est pro sua Rep., ita etiam in dubio standum est pro superiore. Sed longe gravior causa requiritur, ut subditus suis superioribus resistere possit, quam ea quæ sufficit ut una Resp. alteri bellum inferre possit. In priore enim casu tyranni cui resistitur, debet esse atrox et fere intolerabilis; quoniam mala quæ ex bello civili profluunt, longe majora et atrociora sunt eis, quanquam gravissimis, quæ ex bello inter gentes diversas proveniunt. Deinde milites qui adversus exteram gentem in bello non manifeste injusto pugnant, omnibus ejus urbibus et provinciis bellum inferre possunt; dum subditi, etiamsi tyrannis sit atrox et injusta, tantum aggressioni actu illato resistere possunt, intrinsice enim malum esset, propter saevitiam tyranni, subditos innocentes, aggressioni non cooperantes, depraedare, et caedere.

239. Ex dictis satis constat quid tenenendum sit de occisione tyranni. Non licet quemquam occidere, nisi aut publica auctoritate, aut nisi esset hic et nunc injustus aggressor. Tyrannus titulo in conflictu pugnans, occidi potest sicut quilibet alius pugnans in bello injusto. Extra pugnam occidi non potest nisi ad poenam capitis subeundam a suprema Reip. potestate damnatus fuerit. Possit Resp. sine injustitia sicut in casu bannitorum, facultatem cuilibet privato concedere occidendi usurpatorem qui nondum imperium pacifice possidet. Sed hoc raro expediret, nisi postquam captus et damnatus esset, effugerit. Talis autem facultas concedi non potest si tyrannus summa rerum jam legitime potitus est, nisi prius victus et depositus fuerit. Tunc enim facultas ipsum occidendi, cuilibet concedi possit, si tyrannus cui hoc interdictum est iterum in regnum reverti, aut Remp. perturbare, niteretur. Tyrannus titulo etiamsi regnum jam pacifice possideat si fierit injustus aggressor plerumque

(*a*) Cf. Supra n. 72.

occidi possit ab aggresso eodem modo atque supra de occisione alicujus privati qui alium injuste aggreditur exposuimus. Dicimus plerumque, quia si magna perturbatio ex ejus occisione in Remp. induceretur, (quod vix supponendum est) teneretur aggressus ex caritate mortem ab bonum publicum subire. Vita vero tyranni qui talis est administratione tantum, longe magis necessaria esse possit ad bonum publicum quam vita usurpatoris, sed adhuc ii quos manifesto injuste aggreditur ei resistere possunt nisi ipse ad pacem et tranquillitatem publicam conservandam, necessarius esset, quo casu aggressus, non ex justitia commutativa, sed ex caritate et justitia legali, mortem ob bonum commune subire teneretur. Insuper hoc intercedit discrimen inter usurpatorem qui regnum pacifice possidet, et legitimum principem, quod priore ex regno quacumque ratione ejecto, ejus heres tam de facto quam de jure ab imperio excluditur; heres vero legitimi principis qui ob tyrannidem ex regno ejectus, est nisi ipse particeps fuerit criminum antecessoris, jure suo hereditario privari non debet. Quod attinet vero ad regem, qui sicut res nunc est apud nos, supremam potestatem fere nomine tenus tantum exercet, poena iniquæ administrationis in eum imponi non debet, sed in ejus ministros qui tyrannidis rei sint, neque potest hujusmodi rex juste ex regno ejici ob aliorum flagitia, nisi ipse sponte elegerit, aut retinuerit flagitiosos Reip. administratores eorumque criminum particeps fuerit.

DISPUTATIO TERTIA.

De injuriis quæ circa bona externa, seu fortunæ, quæ in quempium inferri possunt; De furto speciatim agitur.

240. Bona externa, seu fortunæ, sunt res omnes extra animam et corpus positæ, sive mobiles sive immobiles, sive corporales sive incorporales, quæ alicui homini in proprium suum commodum adnecti possunt. Quando sic alicui reapse adnectuntur bona sua appellantur. Omnis injuria externa circa haec bona septimo decalogi praecepto prohibetur. Sic breviter in sacris literis exprimitur: "Non furtum facies" (*a*). Decimo vero praecepto prohibetur omnis illicita concupiscentia bonorum alterius: "Non concupisces domum proximi tui, . . . non servum non ancillam, non bovem, non asinum, nec omnia quæ illius sunt" (*b*). Quatenus actu mere interno unquam laedi possit justitia de praecepto octavo agentes, ubi naturam judicii temararii exponemus, dicetur. Sed quoniam ex sola concupiscentia bonorum externorum proximi, obligatio restitutionis non oritur, tractatio de decimo praecepto decalogi ad nostrum praesens institutum non attinet. Itaque hic tantummodo de injuriis externis quæ alicui in bonis fortunæ inferri possunt agemus. Hujusmodi injuriæ duplici modo fieri possunt: 1. *rem* alienam injuste auferendo, vel detinendo; 2. *damnum* alteri inferendo, v. g. ejus equum occidendo, vel domum comburendo. Septimum praeceptum utrumque genus nomine furti complectitur, quia ibi omnis injuria in bonis externis nomine speicei praecipui appellatur, eodem modo atque supra de quinto praecepto exposuimus. De materia *damnificationis* quatenus attinet ad bona interna jam egimus; quatenus attinet ad honorem et famam infra ubi de octavo praecepto ejus naturam exponemus; quatenus vero attinet ad bona externa in secunda parte hujus tractatus, ubi de restitutione agemus, ejus ratio explicabitur. Nunc itaque *de furto* tractandum est; plura tamen ex eis quæ de furto dicemus, ut quantitas necessaria ad peccatum mortale, quatenus plura furta

(*a*). Exod. xx. 15. (*b*) Ibid. v. 17.

levia coalescere possunt et materiam gravem constituere, etc., sunt etiam damnificationi communia; atque ideo quæ in his casibus de furto dicemus sunt etiam damnificationi accommodanda, ut cuilibet legenti manifestum erit.

§. 1. *De definitione furti.*

241. *Furtum* seu ut in jure nostro magis communiter appellatur, *latrocinium* (*larceny*), a nostris jurisperitis definitur. *Injusta occupatio et aspotartio bonorum mobilium personalium animo dominum eorum dominio privandi* (*a*). Ideo autem exigunt. 1. *injustam occupationem*, quia quum Caius, v. g. qui, aliqua bona a Julio accipit titulo quo eorum *possessio legalis* in eum transfertur, tempore debito ea domino reddere injuste recusat, plerumque in jure municip. criminis latrocinii reus non habetur. Sic si Julius equum suum commodat Caio in mensem, quo tempore elapso, hic recusat equum reddere domino reus tamen non est criminis latrocinii, neque subjicitur poenis legalibus quibus hoc crimen punitur, nisi *ab initio* possessionem equi animo furandi obtinuerit. Actio tamen privata Caio intendi poterit, tum ad possessionem equi obtinendam tum ad compensationem damni exigendam. Manifestum est hoc praescriptum legis ad forum tantum externum attinere; et lex ipsa municip. in multis casibus ex variis statutis, furti sontem habet illum, qui rem obtentam titulo quo possessionem legalem accepit, postea in usum proprium aut alienum, ex animo dominum re sua privandi, converterit, atque ideo is tanquam *felonicæ* reus in judicium vocari potest. Sic quicumque re mobili aut fixura (*any chattel or fixture*) (*b*) in modum commodati accepta, ut ea in aliqua domo aut hospitio (*lodging*) utatur, hanc auferet ex animo dominum re sua privandi, quanquam ejus possessionem legalem ab initio justo titulo habuit, attamen sons latrocinii in jure habetur. Insuper quicumque possessionem legalem bonorum in certum usum acceperit, quæ ex contractu explicito aut implicito, usu finito, iterum domino reddere, aut secundum ejus mandatum uti, tenetur (*c*), ut vectores qui accipiunt merces transvehendas, sartores qui accipiunt pannum ad vestes conficiendas, etc., haec in proprium aut alterius usum fraudulenter converterit, latrocinii reus efficitur. Et idem universim

(*a*) Cf. Steph. vol. 4, p. 196.
(*b*) Cf. Tract. de Just. n. 337.
(*c*) Cf. Tract. de Contract. n. 554 et seq. Hic contractus *Bailment* appellatur.

dicendum est de eis qui bonis alienis ab initio juste acceptis, vi tamen tituli quo eorum possessio legalis non transfertur, ut famulus qui vasorum aureorum, vel argenteorum curam gerit, hospes cui usus rerum quæ in hospito inveniuntur concessus est, haec fraudulenter abstulerint.

242. Ex his ergo patet *injustam* occupationem rei ab initio necessariam non esse ad furtum constituendum. Neque etiam requiritur ut *injuste auferatur*, ut statim dicemus, quum definitionem theologorum perpendemus. Sufficit enim, quantum ad hanc partem definitionis attinet, ut res quamvis juste ab initio auferatur, injuste detineatur, aut in usus in dominum injustos convertatur. Et hoc, etiam quando de actione publica furi intendenda agitur, admittitur a jurisperitis, quanquam in definitione injustam asportationem exigunt. Sic si Caius comprehendatur dum equum Julii, animo eum furandi, ex hujus stabulo aut agris ducit; aut si hospes eodem animo res quarum usus ei in hospitio concessus est, secundam scalas (*down-stairs*) amoverit, aut si fur postquam bona ex arca amoverit detegatur priusquam ea e domo abstulerit; hi omnes rei habentur latrocinii. Sed haec pertinent ad causas publicas, possuntque ii qui latrocinium nonnisi patrare tentaverunt, juste puniri; sed si nullum damnum in dominum bonorum intulerunt, ad restitutionem non tenentur.

243. 2. Exigunt ut bona quæ furto auferuntur, sint *mobilia personalia*. Et quidem res immobiles corporales, et catalla immobilia corporalia, quæ omnia ex agris et domibus constant, in earum propria specie auferri nequeunt. Sed nomine rerum immobilium secundum praescripta juris com. continebantur 1. res quæ rebus immobilibus ex sua natura adhaerent, quamdiu rebus immobilibus adhaerebant, ut frumentum crescens, gramina, arbores, etc., quæ etiamsi ab agris a fure avellerentur et ita in res mobiles converterentur, et asportarentur, attamen furto auferri non dicebantur, quia fictione juris, *quatenus res mobiles* erant nunquam ad dominum agrorum pertinebant. Si vero fur, aut quivis alius, eas a sole avulserat, et non statim asportaverat, tunc res illæ censebantur possideri ab eo in cujus solo depositæ erant; atque ideo si fur eas inde alio tempore asportaret, latrocinii reus esse censeretur. Ex eodem principio furtum instrumentorum et scriptorum ad agros attinentium, non censebatur esse latrocinium, quia ad agros attinebant (*savored of the reality*). Furtum instrumentorum quibus pacta solemnia (*bonds*) conficiuntur (*a*); Syngraphorum (*b*); et chirographorum (*c*), non reputabatur la-

(*a*) Cf. De Cont. n. 600. (*b*) Cf. ibid. n. 605. (*c*) Ibid. n. 615.

trocinium, quia haec non attinebant ad proprietatem in possessione, sed tantum in actione, atque ideo nullius esse pretii intrinseci censebantur. Furtum itaque harum et quarundam aliarum rerum ex jure com. latrocinium habitum non est; sed tantummodo injuria privata, ad quam reparandam actio tantum privata intendi potuit. Quo modo actio publica ad crimen puniendum, et actio privata ad compensationem damni obtinendam intendi possit, et quatenus utriusque generis actiones ob idem facinus intendere liceat, alibi exposuimus (*a*). Ex dictis vero satis patet verba *bona mobilia personalia* in definitione furti poni non debere. Quatenus enim excludant res corporales immobiles, aut catalla realia, inutilia sunt, quia hæc salva substantia sua furto tolli nequeunt; quatenus vero excludant res quæ quamvis naturaliter rebus immobilibus adhaerent, ut arbores, etiamsi a fure in res mobiles convertantur et auferantur, aut scripta quæ ad agros attinent, aut syngraphos, etc., quia juris fictione haec aut ut res immobiles, aut ut bona nullius pretii censentur, abjicienda sunt verba ut prorsus falsa, quia haec omnia sunt bona mobilia et pretio æstimabilia, atque æque facile furto auferri possunt ac res mobiles personales.

244. Equidem dici potest hanc definitionem non attinere nisi ad furtum quod crimen feloniæ efficit, non autem ad furtum quatenus est injuria privata. Hoc quidem verum est, sed definitio non debet res ineptas continere. Quid enim magis ineptum fingi potest quam latrocinium non esse si fur arbores alienas succidat, easque statim auferat, latrocinium vero esse si eas succidat hodie, et crastina die auferat. Accipe aliud exemplum: si quis amoveat stannum a tecto domus, idque statim secum auferat, latrocinii reus non est; sed si id amoveat e tecto hodie, et auferat crastina die, scelus latrocinii admisisse judicatur. Manifestum est crimen omnino ejusdem esse generis, sive arbores succisæ et stannum a tecto avulsum, statim sive post aliquod tempus asportentur.

245. 3. Res asportari debet "*animo dominum rei suæ dominio privandi.*" His verbis a reatu furti rite exusantur 1. mentis non compotes, et alii omnes, ut parvuli qui, usu rationis nondum adepto, furtum esse crimen intelligere nequeunt. 2. Excludit eos qui rem alienam injuste auferant, sed non animo furandi. Sic si famulus utatur ad propria sua negotia gerenda equo domini sui, inscii et inviti, et postea eum domino reddat; aut si alumnus librum alterius alumni, inscii et inviti, ad legendum auferat, et paulo post eum restituat; aut si quis aratrum auferat ex agris proximi sui eoque utatur in suis agris colendis, et postea id reponit, furti reus non est; sed in con-

(*a*) Cf. De Just. in prooem. n. 23 et seq.

scientia damna quæ dominus ex his actibus injustis passus est reparare tenetur, et ad hoc agendum apud tribunalia cogi potest. In his casibus si is qui res abstulerit animum furandi non habuerit, in nostro jure furti reus non habetur; si vero apud eum inveniantur antequam domino redditæ fuerint, latrocinii sons haberi potest, praesertim si res *clam* abstulerit, aut si de eis interrogatus neget se has res abstulisse aut se eas nunc possidere. Quatenus vero is qui rem alienam aufert non animo dominum rei suæ dominio privandi, sed animo ea eo invito utendi, in conscientia furti reus habendus sit, intelligetur ex eis quæ de injusta ablatione pignoris, aut rei commodati vel conducti, infra dicentur.

Observandum est necessarium non esse ut dominus rei quam fur aufert ei cognitus sit, sufficit enim ut velit rem quam alienam esse sciat sibi appropriare, atque ideo dominum rei suæ dominio privare. Hinc si quis rem inventam, domino nullo modo quaesito, ex animo eum rei suæ dominio privandi, sibi appropriat, juste latroicinii reus habetur.

246. Furtum definitur a S. Thom.: "Occulta acceptio rei alienæ" (*a*). Alii tamen theologi aliter furtum definiunt (*b*). S. Alphonsus post Busembaum furtum sic definit: "*Est occulta et injusta rei alienæ ablatio invito rationabiliter domino*" (*c*). Hanc definitionem accipiunt ii qui compendia doctrinæ moralis S. Alph. fecerunt. Carriere (*d*) eandem profert definitionem, sed verbum *occultam* omittit. In hoc sequitur Lugonem qui contendit hoc verbum ex definitione excludi debere. "Tertio" ait (*e*) "sub eadem furti reservatione comprehendi videtur usurpatio rei alienæ, non *occulte* sed *palam* atque etiam cum *violentia* facta: namque licet pertineat ad speciem rapinæ: retinet tamen *totam, veram,* et *propriam rationem furti.* Sicut usurpatio injusta rei sacræ pertinet quidem ad speciem sacrilegii, adhuc tamen est verum et proprium furtum, et comprehenditur sub reservatione furti, licet addat insuper aliam malitiam sacrilegii. Sic rapina, licet superaddat malitiam aliam rapinæ, adhuc retinet totam malitiam propriam furti, et debet sub nomine furti . . . . comprehendi." Sed hoc argumentum probaret damnificationem verum esse furtum, continet enim *totam, veram,* et *propriam rationem* furti; namque

(*a*) 2. 2. q. 66, a. 3 in corp.
(*b*) Cf. Molina tom. 3, disp. 681, n. 26. Lugo de Just. disp. 16, n. 1. Salmant de Rest. c. 5, n. 1.
(*c*) De 7° praecepto n. 518.
(*d*) De Just. n. 982.
(*e*) Loc. cit. n. 7.

ut ipse fatetur (*a*), quod damnum infertur rem alienam *auferendo* aut *destruendo*, tantum "se habet *materialiter* ad justitiam; . . . . quia in utroque casu æque invitus est dominus; quare licet id non veniat *sub nomine furti, quia non est acceptio rei alienæ*, et ideo non incurritur reservatio vel censura furti, videtur tamen continere malitiam ejusdem speciei." Itaque quanquam damnificatio continet totam malitiam specificam furti, attamen furtum non est, quia ex communi modo loquendi, et intelligendi, hoc verbum exigit ut res aliena auferatur. Idem omnino de rei alienæ ablatione aperta dicendum est. Namque quanquam totam malitiam specificam furti continet, ex communi tamen intelligentia modoque loquendi hominum, furtum non appellatur, nisi res aliena *occulte* auferatur. Manifestum tamen est hanc controversiam quod attinet ad obligationem restitutionis, et ad forum conscientiæ ad usum non inservire; nam is qui rem alienam aufert, sive hoc facit occulte, sive publice, criminis ejusdem speciei reus est, et eodem modo rem domino restituere, omniaque damna quæ ex sua injustitia evenerint, reparare tenetur? Quum res aliena occulte et injuste aufertur, furtum committitur, quamvis ex aliqua circumstantia nova species addatur. Sic si occulte auferatur res sacra, non est furtum simplex, sed furtum et sacrilegium. Si vero res aliena injuste et aperte auferatur, non est furtum, sive nova species additur sive non. Sic si Caius videns equum Julii qui adest, eum arripit, nulla vi Julio facta, est simplex ablatio rei alienæ; si vero eum a Julio vi eripiat, novam accipit speciem ob injuriam personalem Julio factam, quo casu rapina appellatur. Similiter si Caius bona a Julio per fraudem accepta publice auferat, reus non est furti stricte dicti; neque, quoniam lex stricte interpretanda est, censuram propter furtum incurrit. Si vero rem ab initio publice occupatam postea celaret, ut dominum ea privaret furti, reus fieret, et censuram incurreret.

247. Ablationem *occultam* esse de ratione furti probatur non tantum ex communi intelligentia, et modo loquendi hominum; sed insuper auctoritate summorum theologorum. "Dicendum" ait S. Thom. (*b*) "quod ad rationem furti tria concurrunt: quorum 1^{um} convenit ei secundum quod contrariatur justitiæ, quæ unicuique tribuit quod suum est, et ex hoc competit ei quod usurpet alienam. 2^{um} vero pertinet ad rationem furti, prout distinguitur a peccatis quæ sunt contra personam, sicut ab homicidio et adulterio, et secundum hoc competit furto quod sit circa rem possessam. . . . . Tertia differentia est *quod complet rationem furti, ut scilicet occulte usurpetur alienum:* et

(*a*) Ibid. n, 9. (*b*) 2. 2. q. 66. a. 3 in corp.

secundum hoc *propria ratio furti est*, ut sit *occulta* acceptio rei alienæ. Ita etiam Layman (*a*); Salmant. (*b*); S. Alph. (*c*), et alii innumeri.

Hic, ut jam monuimus, loquimur de foro conscientiæ, et etiam de foro Ecclesiæ, quod attinet ad poenas, circa quas lex stricte interpretanda est. Quod attinet vero ad forum civile, utique ablatio publica et etiam violenta rei alienæ nomine furti designari et puniri potest. Et quidem ex supra dictis patet, furtum esse secundum juris nostri praescripta rem alienam auferre etiam publice, animo dominum re sua privandi, et ideo ut infra dicetur rapina furtum esse reputatur.

248. Disputatur utrum ad naturam furti pertineat ut sit injusta *acceptio*, an vero sufficiat injusta *detentio* rei alienæ. "Si stricto sensu" ait Carriere (*d*) sumeretur vox illa (*acceptio*) non includeret meram *detentionem*; unde fur non diceretur qui rem bona fide acceptam, postea mala fide superveniente retineret, prout docere videtur de Lugo Disp. 16, n. 1." Sed non advertit Carriere Lugonem ibi non protulisse propriam suam sententiam, sed tantum definitionem Molinæ explicare voluisse. Postea enim (n. 6.) propriam sententiam sic profert : "Hinc ulterius addo, comprehendi sub reservatione furti *detentionem*, etiam injustam rei alienæ, si v. g. vestem alienam bona fide accepisti, et postea superveniente mala fide adhuc eam injuste retineas, *tunc incipis eam furari;* quia licet non denuo illam accipias, continuatur tamen acceptio praeterita, et usurpatio cum nova determinatione injusta, *et res ipsa incipit esse furtiva.*" His itaque praemissis furtum sic definiri potest.

249. *Ablatio vel detentio rei alienæ domino rationabiliter invito.* In hac definitione omisimus verbum *injustam*, quod ex Busembaum accepit S. Alph. quem exscribunt plerique ex eis qui compendia illius doctrinæ confecerunt (*e*). Gury eam accepit in prioribus sui compendii editionibus (*f*). Sed omittitur verbum *occulta* in ed. Romæ an. 1866 vulgata, et iterum inscritur in ed. Ratisbonæ an. 1868 in lucem emissa. Haec ergo est definitio quæ a plerisque recentioribus accipitur : *Furtum est occulta et injusta rei alienæ ablatio, invito rationabiliter domino.* Sed ex hac definitione, aut verbum *injusta*, aut verba *invito rationabi-*

(*a*) Lib. 3, tr. 3, pars. 1, c. 1, n. 1 ; et c. 2, n. 1.
(*b*) De Rest. c. 5, n. 1.
(*c*) Loc. cit.
(*d*) Loc. cit.
(*e*) Ita Neyraguet. Tract. xii., de 7° praecepto cap. 1 in initio ; Scavini de Rest. c. 3, n. 138.
(*f*) Cf. inter alias edit. Parisiens, 1853.

liter domino omittenda sunt. Namque, quoniam ex supra probatis consentienti et volenti non fit injuria, eatenus ablatio est injusta quatenus domino rationabiliter invito fit, et eatenus dominus, in materia de qua agimus, rationabiliter invitus est, quatenus ablatio injusta est, quia hic tantum de obligationibus justitiæ agimus. Itaque furtum est : Ablatio (vel detentio) *injusta* rei alienæ, aut Ablatio (vel detentio) rei alienæ *domino rationabiliter invito.* Sed quoniam explicandum est in quibus circumstantiis dominus rationabiliter invitus censendus sit, posteriori definitioni adhaerebimus. Itaque est : *Ablatio, vel detentio occulta, rei alienæ, domino rationabiliter invito.*

250. 1. Est *ablatio*, et quidem ad furtum non *affectivum*, sed *effectivum* ex quo oritur obligatio restitutionis, requiritur ut res ex potestate physica domini auferatur. Equidem fur qui comprehenditur dum equum alienum ex hujus stabulo ducit, aut postquam vasa ex arca ex animo furandi abstulit, reus est criminis furti *attentati*, propter quod juste puniri potest; sed reus non est criminis furti *consummati*, neque ob ipsum furtum restitutionem facere tenetur. A fortiore fur qui librum alienum ex uno loco bibliothecæ in alium amoverit, ex animo eum furandi, furti consummati sons non esset. Hoc vocabulo etiam excluditur a ratione furti injusta damni illatio. " In primis puto," ait Lugo (*a*) " non comprehendi nomine furti reservati damnum illud quod alicui ex tua injusta actione resultavit, v. g. si combussisti libros, aut vestes alienas : illud enim *non est proprie furtum*, nec usurpatio rei alienæ, sed mera damnificatio. Unde . . . . dixit bene Molina . . . . si ad petitionem alicujus lata esset excommunicatio adversus eos qui ejus res furati sunt, nec illas restituunt, non comprehendi illum qui rem modicam furto abstulit, licet ex eodem furto secutum esset domino damnum notabile, quia *damnum secutum non est furtum :* secus tamen esset, si excommunicatio lata esset adversus eos, qui damnum injuste intulerint, nec illud restituunt. Dices : ergo si aliquis cibos alienos in notabili quantitate comederet, non committeret verum furtum, nec peccatum censebitur reservatum, reservato peccato furti; quia ille non retinet rem alienam, sed destruit illam per comestionem, sicut si illos cibos combureret. Resp. neg. sequelam : illud enim est verum furtum, atque ideo esset reservatum. Ratio autem esse potest, quia humano modo *illa videtur esse vera usurpatio rei alienæ*, et applicatio ad proprium usum. Imo si alienam gemmam, vel librum acciperes, eamque in flumen projiceres, credo ob eandem rationem intervenire furtum proprium, et

(*a*) Loc. cit. n. 5.

comprehendi sub ratione furti: non enim est ibi mera damnificatio, sed prius invenitur acceptio et usurpatio rei alienæ, quam *prius extrahis ex domini potestate, et ponis in tua, et postea quasi ejus dominus* eam destruis." Ex his sequi videtur 1. eum qui erraret circa personam a qua gemma abstulisset, non ideo excusandum esse a restitutione, quia statim atque rem injuste occupasset eam vero domino restituere tenebatur, quocumque modo periret: 2. necessarium non esse, ut putavit Justinianus (*a*), rem auferri debere *lucri causa.*

251. Vel *detentio:* Namque ex jam dictis patet detentionem injustam rei quæ ab initio bona fide accepta est verum esse furtum. Ita etiam expresse docet S. Thom.: "Dicendum" ait "quod detinere id quod alteri debetur, eandem rationem nocumenti habet cum acceptione injusta; *et ideo sub injusta acceptione intelligitur etiam injusta detentio*" (*b*). Quoniam itaque injusta detentio verum est furtum, et homines imperiti hoc ignorare aut negare possunt, non apparet quare hoc vocabulum a definitione, quæ clara esse debet, excludeenda sit. 2. Debet ablatio aut detentio esse *occulta,* ut jam probavimus.

252. 3. Dicitur *rei alienæ.* Nomine *rei* hic designantur bona tantum *externa* quæ alicui titulo dominii in suum proprium commodum adnecti possunt. Unde si quis furaretur servum alienum proprie dictum, furti reus esset, non autem si illius famulum, uxorem, vel filium injuste abduceret. In his casibus non furti sed injuriæ reus esset. Is autem qui hominem liberum injuste in servitutem redigeret, reus non esset furti: haec enim injuria non in bona fortunæ, sed in bona corporis infertur (*c*). Ob eandem rationem, homicidium et adulteriam aiunt Salmant. (*d*) non ad furtum, sed ad aliam injuriæ speciem pertinent. Sed manifestum est haec ultima exempla, non ad ablationem rei alienæ (*e*) atque ideo ad furtum non attinere. Equidem, ut suo loco dicemus, per haec crimina damna etiam in bonis fortunæ fere semper inferumtur; et ideo haec damna in eodem genere bonorum reparari debent. Haec etiam crimina sunt diversæ speciei a crimine furti, ut manifestum est. Sed non videtur meram damni-

(*a*) Instit. lib. 4, tit. 1, pars 1. (*b*) 2. 2. q. 66, a. 3, ad. 2.
(*c*) Cf. Lugo de Just. disp. 16, n. 1. (*d*) De Restit. c. 5, n. 1.
(*e*) Circa hanc conditionem ex qua ad furtum necessario exigritur ablatio rei alienæ, cujus tamen dominus possit esse ignotus, exemplum satis singulare in jure nostro occurrit. Auferre cadaver ex tumulo furtum non est, quia ad neminem nisi ad Deum pertinet, sed si vestimentum mortui auferatur simul cum cadavere furtum est. Attamen eruere mortuum ad cadaver auferendum est crimen quod poenis haud mediocribus rite plectitur.– Cf. Steph. v. 4, pp. 201-2.

ficationem circa bona fortunæ, quæ nullum in alterius generis bonis damnum infert, a crimine furti in specie theologica differre. Sic crimen occidendi, aut furandi equum alienum, non videtur esse diversæ speciei in materia justitiæ, neque ideo continet circumstantias in hac materia diversas, quæ in confessione aperiri debent. Sed male inde deduceretur necessarium non esse crimen furti a crimine damnificationis accurate secernere. Sic qui damnum inferre non vult nisi in Caium, sed ex errore invincibili id infert in Julium, non *certo* injuriæ *formalis* erga Julium reus est, et ideo obligari non debet ad restitutionem, ut supra moniumus; si vero rem prius furatus sit, et postea destruxisset, ad restitutionem teneretur. Insuper reservato furto non reservatur mera damnificatio, et in exponendis radicibus restitutionis ad claritatem multum conducit inter furtum et damnificationem accurate distinguere; quia furtum numquam committitur sine injustitia voluntaria, ut statim dicemus, damnificatio vero ex qua obligatio restitutionis oriri possit, non raro sine ullo peccato evenit. Deinde in damnificatione peccatum contra justitiam fere semper cum peccato speciali contra caritatem conjungitur, quod raro in peccato furti evenit.

253. Necesse etiam est ut res sit *aliena;* si quis enim rem suam ab alio auferret, falso censens eam esse alienam, affective tantum furti reus esset, non autem effective, neque ad restitutionem teneretur. Censet Lugo, (*a*) quem sequuntur Salmant. (*b*), Carriere (*c*) et alii: "Furtum fieri (*d*), quoties non solum domino aufertur res sua, sed etiam quum cuilibet legitime possidenti aufertur res aliena circa quam jus aliquod habebat, ipso invito. Ex ea doctrina infertur primo, verum furtum committi si a creditore pignus sui debiti auferatur. Et quidem si pignus auferat debitor ipse, qui dominus est pignoris, furtum committit, et injuriam infert soli creditori, qui jus habebat pignoris retinendi. Si vero alius tertius pignus furetur, furtum committit, et injuriam infert non solum creditori qui pignus possidebat, sed etiam domino pignoris, qui illud adhuc per creditorem possidebat. . . . . Infertur secundo, fieri etiam furtum *et injuriam* inferri conductori, si res quam conduxerat ab eo sive per conductorem sive per alium tertium auferatur. . . . . Infertur tertio, commodatario etiam *injuriam* et furtum fieri, si res commodata (etiam) per commodantem auferatur." Idem asserit de domino qui aurum dederit artifici ut ex eo vasa faceret, aut pannum sartori ut vestes conficeret, aut triticum molitori ut illud moleret.

(*a*) De Just. c. 16, n. 182 et seq.
(*b*) De Rest. c. 5, n. 2.
(*c*) De Just. n. 932, 4°.
(*d*) Lugo loc. cit.

E contrario asserit eum qui furatur rem depositam furtum committere erga solum dominum rei, nisi ex furto depositarius damnum patiatur, aut depositum in ejus commodum factum fuerit. Sed hic ultimus casus stare non potest cum prioribus resolutionibus, namque quum depositarius rem alienam gratis custodiendam suscipit, eam nomine deponentis possidet, atque ideo ab illo, nisi ab ipso deponente, juste auferri non potest. Equidem si depositarius nullum damnum patiatur, nulla restitutio ei debebitur, sed hoc non probat furtum non fuisse commissum; namque si bona Julii quæ furto sublata fuerint a Caio, in loco ubi abscondita erant inveniantur, et sine damno vel impensis illi restituantur, Caius quanquam furtum consummatum est ad restitutionem non tenetur.

254. Sed de hac tota doctrina observandum est 1. quaestionem, quatenus attinet ad materiam justitiæ, esse tantum de nomine; is enim qui pignus, commodatum, rem locatam, etc., ex animo furandi aufert, reus est furti erga harum rerum dominos, et injustitiæ erga justos possessores, quibus, tempore contractus nondum elapso, res ablatas restituere tenetur, et damna quæ ex injusta rei ablatione passi sunt reparare. Et quidem his solis restitutio tum rei ablatæ, tum ob damnum, facienda plerumque est quia re restituta justo possessori nullum damnum patietur dominus. Si vero res pereat, aut, ri deterior facta sit, utique fur haec damna domino praestare tenetur, nisi ea compensaverit justus possessor, quo casu fur hunc indemnem reddere tenetur. Fur plenam reparationem praestare debet omnium damnorum quæ sive domino, sive justo possessori rei, ex furto eventura etiam in confuso praeviderit.

255. Observandum est 2. crimen esse *ejusdem speciei*, quatenus attinet ad dominum rei, et ad justum possessorem, sive ablatio rei a justo possessore nomine furti, sive damnificationis vocetur. Furtum enim et damnificatio in solis bonis externis specie non discrepant, ut jam probavimus (*a*): attamen ob rationes supra allatas de eis separatim tractandum est.

256. Observandum est 3. non omnem damnificationem in bonis externis, juxta communem hominum intelligentiam, furtum esse, quanquam in locis citatis Lugo contrarium docere videtur. Ut enim damnum in rebus externis furtum appellari possit, in omni sententia necesse est ut ex ipsius rei corporalis ablatione hoc oriatur; namque quum Caius qui jure transeundi per agros Julii potitur hoc jure injuste privatur, Julius qui ei obstat reus non est furti sed alterius injuriæ; quia injuste non agit agros

(*a*) Cf. Lugo loc. cit.

proprios occupando, et ipsum jus incorporale viæ occupari aut auferri nequit. Debet etiam res corporalis, qua ablata justus possessor suo commodo privatur, injuste possideri vel ab ipso fure, vel ab alio qui ejus nomine et auctoritate agit. Sic si Julius qui jure potitur ut quidam amnis per suos agros profluat, hoc jure privetur a Caio, qui cursum aquæ in aliud alveum deflectit, hic reus non est furti; quia occupare aut suae potestati subjicere nequit aquam quæ singulis momentis ex ejus potestate labitur.

257. Ex supra dictis patet furtum non fieri si pignus, res commodata, aut conducta justo possessori *palam* auferatur; e contra vero furtum semper committi erga dominum rei si secreto auferatur. Quaestio vero est utrum injusta ablatio rei, quod attinet etiam ad justum possessorem, furtum appellanda sit. Certum est hoc crimen non ad injustam damnificationem sed ad injustam ablationem revocandum esse, quoniam res non destruitur sed ex justo possessore abstrahitur. Quoniam itaque hic de injustitia quatenus attinet ad obligationem restitutionis agimus, sufficit dicere hoc crimen pertinere ad radicem restitutionis quæ ex injusta occupatione aut detentione rei alienæ constat. Quoniam vero res quæ in modum pignoris, etc., habetur, aliquo modo, ratione commodi, seu juris quod circa eam habet justus possessor, etiam ad eum pertinet, non audeo contra tot tantosque doctores negare hanc injustam et occultam ablationem rei furtum appellari posse. Non tamen est furtum nisi erga eum qui *legalem* habet rei possessionem, atque ideo si vinum, aut vasa, auferantur ex cellario, cibaria a coquo, aut oves ab eorum custode, furtum erga hos non committitur, sed tantummodo erga harum rerum dominum: illi enim sunt meri custodes, qui *jus nullum* in proprium commodum circa has res habent, sed tantum *obligationem* eas conservandi pro domino suscipiunt. Ii vero qui legali possessione rerum furto ablatarum potiuntur *proprietatem qualificatam* (ut verbis jurisperitorum utamur) in rebus possessis habent, et ideo quando res injuste secreto ab eis auferuntur, dici potest furtum erga eos committi. Et quanquam *legalis* possessio ex praescriptis juris municip. derivatur, attamen quoniam praescriptum justum est, veramque dat proprietatem in rebus possessis, ii qui hoc jus proprietatis violant ipsam legem naturalem transgrediuntur.

258. Ex his sequitur furtum committi posse ab ipso domino rei, si eam secreto et injuste auferat a justo possessore; si v. g. dominus rei oppigneratæ, vel locatæ, vel commodatæ eam injuste et occulte auferat. Non tamen requiritur ad furtum ut res legali possessori auferatur, quum enim res locata aut commodata occulte

et injuste ipsi possessori ex animo furadi aufertur, furtum erga rei dominum committitur. Furtum etiam committi potest rem furtivam ipsi furi auferendo, nisi is qui rem aufert, agat ex auctoritate aut explicita domini, aut implicita, v. g. ut rem ei restituat; secundus enim fur nullum jus habet ut rem a primo fure auferat, et dominus rei rationabiliter invitus est, ut res a secundo fure auferatur, quia ejus spes rem suam obtinendi, secundo furto minuitur. Videtur etiam primum furem rationabiliter invitum esse ne res alteri furi auferatur, quia ipse tenetur rem domino restituere, et ideo re sibi ablata, ipse ex rebus propriis restitutionem facere tenebitur.

259. 4°. Dicitur: *Domino rationabiliter invito.* Primo enim nisi dominus sit *invitus*, ablatio rei non erit injuriosa, neque furtum: "volenti enim et *sponte*, non vero ex dolo, vel metu, (*a*) consentienti non fit injuria." Neque requiritur consensus expressus; sufficit enim consensus merito praesumptus, ut supra n. 14 diximus. Sic plures res quæ non sunt magni pretii, habita ratione facultatum domini, quæ ab uxoribus, filiis familias, et etiam a domesticis occulte auferuntur non sunt furta, quia merito praesumi potest dominum non esse saltem graviter invitum. Secundo etiam quum praesumi nequit dominum tacite consensisse ut res, eo inscio, auferatur, attamen, re ablata, praesumi saepe potest eum furtum condonare, atque restitutionem non exigere. Talia sunt multa furta uxorum quæ pecunias aliasque res magni etiam preti a maritis auferunt ne hi in ebrietate, luxuria, aut ludo eas profundant; quia hæ res in commodum et usum ipsius mariti et familiæ conservantur. Neque peccat in hoc casu uxor contra justitiam; quia quamvis scit maritum non consensurum ut res auferatur, attamen quoniam in gratiam ipsius mariti aufertur merito praesumitur eum ne ab initio quidem graviter invitum fuisse ne res hoc modo auferatur (*b*). Immo dicendum est uxorem in tali casu laudabiliter agere. Sed consensus mariti praesumi nequit, quum uxor summam notabilem pecuniæ aufert, ad cultum immodicum suoque statui non convenientem, sibi suæque familiæ obtinendum; et idem dicendum est de furtis filiarum familias etiam non magnis, quum pecuniam in ebrietate, ludo aliisque modis illicitis impendunt; et quamquam etiam in his casibus saepe praesumi potest maritum et patrem familias restitutionem non exigere, attamen ipsa ablatio a furto excusari nequit; quia graviter et rationabiliter invitus erat paterfamilias circa rerum ablationem, et ideo filii familias absolvi non debent, nisi parati sint in posterum ab his

(*a*) Cf. Supra, n. 8. (*b*) Cf. Struggl. de 7° praecep. n. 2, secundo.

furtis abstinere. Quum vero aliquid secreto aufertur aut non restituitur ex praesumpto consensu domini, si postea appareat dominum restitutionem exigere, utique facienda erit, quia praesumptio veritati cedere debet.

260. Haec conditio ut dominus rationabiliter invitus sit, ita intelligi debet, ut habita ratione *solius virtutis justitiae* consentire neque censeatur neque teneatur. Aliter enim pauperibus et mendicantibus qui in necessitate *communi* (quam infra exponemus) versantur liceret superflua divitum auferre secreto et sine eorum consensu; quia ex caritate tenentur his pauperibus subvenire, et quum hoc facere recusarent non essent rationabiliter inviti, habita ratione virtutis caritatis, ut pauperes res necessarias auferrent. Idem dicendum esset de aliis virtutibus, v. g. de piétate, quum ex hac virtute dives teneretur pecuniam contribuere ad ecclesiam in propria paroecia ædificandam, ad vasa sacra comparanda, aut ad pauperes consanguineos sublevandos. Sed si in his circumstantiis permitteretur res alienas, dominis insciis et nolentibus, auferre, nemo tute aut secure res suas possideret, furta ubique patrarentur, et ipsa societas civilis destrueretur. In extrema vero necessitate, si pauper re aliqua determinata indigeat ad vitam hic et nunc servandam. eam auferre licet, domino inscio et nolente; quia dominus ex justitia ei non obstare tenetur, et si adsit et pauperem a re auferenda arceat, reus erit injustitiæ, ut infra demonstrabimus. Similiter si Caius certam summam debeat Julio, hancque aut ex ignorantia, aut ex malitia solvere recuset, hic eam clam auferre potest. Insuper quum quis ex alia virtute tenetur pecuniam aliasve res dare, praesertim eis qui secum consanguinitate conjuncti sunt, saepe juste præsumi potest hunc non esse graviter invitum, ut pecunia necessaria ad res statui familiæ convenientes comparandas, qualia sunt non tantum alimenta, et decens ornatus, sed etiam honestæ recreationes, eo inscio auferatur. Sunt enim non pauci homines adeo pecuniæ cupidi, ut quanta necessaria sit ad familiam honeste sustentandam, aut nullo modo, aut non sine rixis et contentionibus ab eis obtineri possi, qui tamen haud ægre ferunt hanc eis occulte auferri, quum non raro sciunt eam ab uxore et liberis surripi, et aut nullo modo, aut nonnisi leviter reclamant. Pauperes etiam non raro ex praesumpto consensu domini colligunt spicas quae fugerunt manus metentium, et ligna sicca ad comburendum, non tamen ea quae in vivis sepibus ad rupta reficienda interponuntur, neque septa revellendo. Ex his omnibus illustratur et probatur definitio furti quam supra protulimus. Potest tamen aliquis rem alienam quam certo et prudenter suam esse credit, aliquando occulte auferre, atque ideo injustitiam ma-

terialem committere, et tamen furtum non facere. Sic si Caius inventum horologium alienum, quod prudenter credit suum esse, clam auferat ne a latronibus rapiatur, injustitiæ materialis, non autem furti, reus est. Ratio est, quia dominus in his circumstantiis *rationabiliter non est invitus*, et ideo haec verba, potiusquam verbum *injustum*, in definitione adhibuimus. Is vero qui horologium in his circumstantiis abstulerit, errore detecto, dominum diligenter quaerere, idque ei invento restituere tenetur.

§. 2. *De speciebus furti theologicis et juridicis.*

261. Quum res aliena occulte et injuste aufertur, nulla addita circumstantia ex qua novam accipit malitiam, est furtum simplex: si vero ex aliqua circumstantia novam accipit malitiam, est furtum non simplex, seu compositum. Ad praesentem tractatum non attinet de specifica peccatorum distinctione disserere. Sufficit hic observare specificam peccatorum distinctionem desumi 1. ex eo quod opponantur diversis virtutibus; sic haeresis, ebrietas, et furtum, specie differunt, quia tribus virtutibus specie diversis, nempe fidei, temperantiæ, et justitiæ opponuntur; 2. ex eo quod opponantur officiis ejusdem virtutis specie diversis, quo casu malitiam formaliter diversam continent; sic homicidium, adulterium, furtum, et calumnia specie differunt, quia modis prorsus diversis eidem justitiæ virtuti opponuntur. Unde eodem actu possunt plura peccata specie diversa committi. Sic is qui ligatus voto castitatis stuprum consanguineæ conjugatæ infert, peccat contra religionem votum violando, contra castitatem stuprum inferendo, contra pietatem propter consanguinitatem, et contra justitiam tum erga mulierem propter vim, tum erga maritum propter adulterium. Furtum itaque non erit simplex sed compositum, si aut aliis praeter justitiam praeceptis, aut ejusdem justitiæ officiis moraliter diversis, opponatur. Itaque is qui voto furtum non faciendi obstrictus calicem ex ecclesia furatur peccat contra religionem violando votum, contra justitiam furtum faciendo, et alio modo specifice diverso contra religionem, qui sacrilegium appellatur, rem Deo consecratam surripiendo. Item is qui rem alienam furetur sciens dominum inde gravem egestatem passurum, non tantum justitiam, sed etiam caritatem graviter violat. Si Caius, pecunia a Julio nullo praesente mutuata, postea pecunia postulata, jurat se hanc nunquam accepisse, tum furti tum perjurii reus est. Itaque multis modis potest furtum novam speciem accipere ex eo quod aliis praeter justitiam virtutibus opponitur. Sic qui vino alieno injuste accepto se inebriat, contra

et justitiam et temperantiam peccat: qui carne per furtum obtenta die veneris vescitur, praeceptum naturale justitiæ, et ecclesiasticum jejunii transgreditur. Non tamen videtur peccata specie diversa per furtum contra justitiam committi posse, ex eo quod officiis hujus virtutis formaliter diversis opponantur, ut statim infra exponetur. Sed quoniam peccata numerice multiplicantur ex diversitate objectorum *moraliter* diversorum, per idem furtum plura peccata numero diversa committi possunt. Sic is qui rem oppigneratam, aut commodatam furatur duo furta numero diversa committit, unum erga pigneratorem, aut commodatarium, et alterum erga rei dominum, et ideo haec circumstantia necessario in confessione explicanda est.

262. Rapina est ablatio aperta rei alienæ, domino praesente et renitente, facta. 1. Non sufficit ad rapinam ut res quæ ab initio secreto ablata est, postea vi detineatur. Equidem fur qui vi, vel minis dominum a re sua recuperanda arcet, injustitiæ alterius speciei contra personam domini reum se efficit. Haec doctrina etiam in jure nostro accipitur, ut statim dicemus. Aliter vero esset si fur dum rem surripere niteretur detectus, aut in fuga captus resisteret, remque vi vel minis auferret; tunc enim quanquam furtum ab initio fecit, attamen crimen per rapinam consummaret. 2. Nomine rei alienæ intelligitur etiam commodum, quo per ipsius rei ablationem justus possessor privatur, ut supra de furto diximus. Verbo domini itaque intelligitur non tantum is qui dominio directo potitur, sed etiam justus et legalis possessor. Si vero res vi vel minis auferatur a cellario, ab ovium custode, vel ab alio qui rem nomine non proprio, sed rei domini possidet, reus est praedo injustiæ erga dominum *cujus bona* eo nolente palam aufert, et erga famulum, quem vi vel minis injuste impetit, ob injuriam *personalem* quam ei infert. Rapina ideo differt a furto ex communi hominum æstimatione, quia res aliena *aperte* aufertur. Sed ex hac sola ratione species theologica non mutatur, sicut furtum et damnificatio, nulla alia circumstantia addita, specie theologica non discrepant. Sed ex alia ratione rapina differt specie theologica tum a furto, tum ab occupatione publica et injusta rei alienæ, nempe propter injuriam personalem quæ rei domino infertur. Itaque injuria alicui inferri potest circa bona externa, vel res suas injuste auferendo aut detinendo, aut eas destruendo. In priore casu crimen injusta ablatio rei alienæ, in posteriore damnificatio appellatur. Res autem aliena auferri potest aut publice aut secreto, in priore casu nomen injustæ ablationis retinet, in secundo furtum dicitur. Furtum ut vidimus diversas species assumere potest quia diversis virtutibus opponitur, non autem apparet ipsum furtum modis spe-

cifice diversis justitiæ repugnare posse. Sive enim aufertur res sacra vel profana, sive furtum fit erga divitem vel pauperem, quamvis in secundo casu quantitas necessaria ad materiam gravem efficiendam diversa est, et in primo nova species malitiæ, nempe sacrilegii, additur, attamen quod attinet ad justitiam species non mutatur. Quum vero res aliena aperte et injuste aufertur, aut detinetur, non tantum diversas habere potest species sicut furtum, quia virtutibus a justitia diversis opponitur, ut si res Deo consecrata auferatur, sed etiam modis specifice diversis ipsi justitiæ opponi potest. Sic rapina, ut jam diximus, ab aperta rei alienæ ablatione discrepat, quia praeter injuriam circa res externas, personalem etiam injuriam continet. Itaque rei ablatio aperta dividitur in simplicem rei ablationem, et rapinam; et ideo ut notat Struggl (*a*), rapina non est species furti, sed injustæ ablationis. Non autem requiritur ad rapinam ut fur rei dominum percutiat aut tangat, sufficit enim ut dominus metu injuriæ personalis permittat raptorem bona ipsius auferre. Sed non est rapina, ut patet, nisi bona domino praesente et renitente auferantur, atque ideo rapinæ reus non est fur qui equum alienum quem in agris invenerit, domino inspiciente arripiat et fugiat, nisi tamen metu incusso, dominum a se persequendo deterreat. Itaque si quis attentet res alienas furari, sed in facinore deprehensus, eas vi vel minis auferat, rapinæ reus est. Si vero quamvis rem occulte abstulerit, paratus fuerit fur vim inferre si hoc necessarium esset ad facinus patrandum, reus quidem non est rapinæ externæ et consummatæ, sed internæ, et hoc crimen utique in confessione explicari debet. Neque ad rapinam efficiendam requiritur metus absolute gravis; sufficit enim si eo dominus ita commoveatur; ut furem bona, se nolente, aperte auferre permittat.

263. Latrocinium etiam in jure municipali dividitur in simplex et compositum; sed in foro civili non tantum attenditur ad circumstantias ex quibus species theologica mutatur, aut numerus peccatorum multiplicatur, sed etiam ad circumstantias ex quibus malitia intra eandem speciem aggravatur. Prima hujusmodi species est furtum in domo (*a dwelling-house*) patratum, propter quod si fiat per metum alicui in domo invento incussum aut si res etiam sine metu ablata ad pretium quinque librarum pertingat, fur condemnari potest ut in carcerem conjiciatur vitam solitariam ducendum, aut cum aut sine labore arduo, in spatium duobus annis haud amplius; aut ad poenalem servitutem subeundam in spatium haud brevius tribus nec longius quatuordecim

(*a*) De 7°. praecep. a. 5, n. 4.

annis. 2. Eisdem poenis obnoxius est is qui aliquid furatur ex navibus, navalibus, aut qui aliqua bona ex nave quæ naufragium fecit, aut aliquam partem ipsius navis, surripit. 3. Eisdem poenis subjicitur is qui aliquid aut furto ex ipsa persona domini rei aut aliquid domino praesenti et renitenti vi vel minis aufert. Etiam unum nummum (*a penny*) a domino vi vel minis eripere rapina est, et hoc praescriptum satis rationi consonum est, quia si latronibus res etiam parvi pretii impune arripere permitteretur, pax et securitas societatis conservari non possent. Hinc si quis eleemosynam districto gladio petat, atque viator timore perculsus hanc ei tradit, ille rapinæ reus est. Si vero praedo rapinam patrare attentaverit, non autem consummaverit, in carcerem eodem modo atque supra diximus conjici poterit, aut ad servitutem poenalem in tres annos subeundam condemnari. Eisdem poenis subjicitur is qui per literas aliave scripta quæ aut ipse miserit, aut, earum natura cognita, mittendas curaverit alicui, eo fine ut minis pecuniæ, aliaevæ res pretio æstimabiles, ab eo extorqueantur. Si vero is qui literas vel scripta miserit aut mittendas euraverit, denuntiaverit in eis se alterum accusaturum, alicujus criminis propter quod ad mortem aut ad servitutem poenalem in septem haud minus annos condemnari possit, aut raptus, sodomiæ, aut alterius criminis infamantis, ad pecuniam, etc., extorquendam, condemnari potest ad servitutem poenalem in totam vitam subeundam. Et in utroque casu reum, si sit masculus et annum 16^{um} non compleverit, judex damnare potest ut verberibus caedatur. Si vero quis non scriptis, sed vi injusta, coercitione, aut minis, aut per injuriam in ejus corpus inferendam, aut per accusationem proditionis, feloniæ, aut criminis infamantis, metum in quempiam incutere attentet, ad eum inducendum ut faciat, aut exsequatur, aut ut nomen suum subscribat, (*to accept*), aut a tergo scribat (*to endorse*), aut ut mutet vel destruat aliquod instrumentum ex quo pecunia solvenda est (*any valuable security*): aut ut nomen vel proprium, aut alterius, aut alicujus societatis, aut sigillum corporis, alicui scripto subnotet ut ex eo pecunia obtineatur (*that it may be converted into a valuable property*), ad servitutem poenalem in totam vitam condemnari potest.

264. Plura alia latrocinia ut complexa atque ideo gravius punienda in jure nostro numerantur. Talia sunt furta facta a famulis, ministris mercatorum (*clerks*), disciplinae publicæ administris, &c. Insuper si famulus, aut minister pecuniam aut aliam rem pretio aestimabilem quam pro domino suo ab aliquo

(*a*) De his cf. Tract. de Contract. n. 605 et seq.

tertio acceperit, interverterit et ad se transtulerit (*shall be guilty of embezzlement*), eisdem poenis obnoxius est atque si eam furatus sit. Et idem dicendum est et de disciplinæ publicæ ministris, et aliis principis, id est reipublicæ administris, si pecuniam eis virtute offici commissam in suos usus privatos converterint. Quicumque receperit pecuniam, aut instrumentum ex quo pecunia solvenda est (*valuable security*), aut aliam cujusvis generis proprietatem quam furto, vi, vel fraude, obtentam esse cognoverit, ejusdem criminis reus habetur ac si ipse rem furatus sit. Furta eorum qui ad varia munera cursus publici (*the post-office*) obeunda conducuntur, merito gravissime puniuntur. Si quis ex his furtum faciat literarum, aut eas ab illis cui inscribuntur evertat, aut occultet, aut perdat, feloniæ reus est, et ad servitutem poenalem in septem annos damnari potest. Servitus ad totam vitam potest extendi si per has literas pecunia, aut alia res pretio æstimabilis transmissa est. Si aliquis ex eis qui ad praedicta munera obeunda constituuntur, furatus sit, aut ab eis quibus inscripta sint averterit, aut, occultaverit, aut perdiderit aut tempore debito tradere neglexerit suffragia typis exscripta, aut alia senatus negotia, aut acta diurna, aliudve scriptum typis excusum quod per cursum publicum transmissum est, offensæ minoris reus efficitur, et multa et inclusione in carcere puniri potest. Ejusdem criminis reus est, et eodem modo puniri potest, quivis ex dictis personis qui literas aperit aut aperiri permittit, aut eas scienter detinet aut reus es detineri sinit.

§. 3. *Quale peccatum sit furtum?*

265. Suppono hic secundum doctrinam Catholicam, alia peccata esse mortalia alia venialia tantum, ex propria eorum natura, non autem quia non imputantur, ut dicunt protestantes. Hac expresse docet ipse dominus noster. "Audistis," ait (*a*) "quia dictum est antiquis: non occides: qui autem occiderit, reus erit judicio. Ego autem dico vobis: quia omnis qui irascitur fratri suo, reus erit judicio. Qui autem dixerit fratri suo, Raca: reus erit concilio. Qui autem dixerit Fatue; reus erit gehennæ ignis." Ad nostrum propositum non attinet commentarios in hunc locum edere; sufficit enim observare D. N. hic aperte docere alia peccata esse aliis atrociora, et crimina atrociora poenis gravioribus punienda esse. Manifestum est D. N. non loqui de imputatione criminum, sed de ipsis criminibus in sua natura propria spectatis.

(*a*) Mat. v. 21, 22.

266. Quoniam itaque quaedam sunt peccata ex sua natura venialia, sane inter haec numeranda sunt furta minuta. Paucis abhinc annis quaedam mulier paupera et esuriens, non autem extrema laborans necessitate, rapum ex quodam agro in Hibernia furata est idque crudum manducavit. Re cognita apud quosdam magistratus, condemnata est ut in vincula in quindecim dies conjiceretur. Contra hanc sententiam crudelissimam ubique conclamatum est, et mulier auctoritate illius qui tunc vice Principis fungebatur e custodia liberata est. Si autem homines indignatione concitati sunt quia haec mulier ut in carcere per paucos dies detineretur condemnata est, num credendum est eam ob idem delictum, secundum legem Patris sui coelestis, poenis æternis se obnoxiam reddidisse? An juvenes obnoxios se reddunt gehennæ igni unum malum furando? Quis ferret legem humanam poenam mortis ob tale furtum infligere? Et si a tam atroci poena homines abhorrent, qua fronte auderet homo asserere Deum Patrem amantissimum suas creaturas flammis æternis ob idem delictum damnaturum. Sunt ergo furta quæ ex sua natura levia sunt peccata: et sunt furta quae sunt gravia, ob quæ ii qui talia patrantur, a regno Dei excludentur. "An nescitis," ait Apostolus, "quia iniqui regnum Dei non possidebunt? Nolite errare: neque fornicarii, neque idolis servientes, neque adulteri, neque molles, neque masculorum concubitores, neque fures, neqe avari, neque ebriosi, neque maledici, neque rapaces regnum Dei possidebunt" (*a*). Neque ex hoc loco sequitur furtum etiam leve a regno Dei excludere, ut clare patet ex epistola ad Galatas, ubi dicit: "Manifesta sunt autem opera carnis: quæ sunt fornicatio, immunditia, impudicitia, luxuria, idolorum servitus, veneficia, inimicitiae, contentiones, æmulationes, iræ, rixæ, dissensiones, sectæ, homicidia, ebrietates, commessationes, et his similia: quæ praedeo vobis, sicut praedixi, quoniam qui talia agunt regnum Dei non consequentur" (*b*). Jamvero non omnes motus irae, neque leves dissensiones excludunt a regno Dei, sed gravis ira qua quis grave malum proximo obvenire vult, aut aliud hujusmodi, vel graves dissensiones qua caritas graviter laeditur. De his ergo, et quibusdam aliis ex delictis quae in hoc loco et in Ep. ad Corinthios enumerantur, inter quæ ut probavimus, furtum recensendum est, docet S. Paulus quo modo æstimanda sint, quando in propria specie, ex parte tum materiae tum formae perficiuntur. Subitus enim motus irae gravis quem quis comprimit statim atque ad ejus malitiam advertit, non est pecca-

(*a*) 1 ad Corint. vi. 9, 10. (*b*) c. v., 19 et seq.

tum grave, quia imperfectum est ex parte formae seu voluntatis: et motus voluntarius et deliberatus levis irae non est grave peccatum, quia imperfectum est ex parte materiae, et idem ut jam probavimus, dicendum est de levi furto.

267. Ex dictis sequitur peccata a theologis Catholicis juste et merito distingui in ea quae 1. sunt mortalia *ex toto genere suo;* 2. quae sunt mortalia *ex genere suo sed non toto;* et 3. quæ *ex toto suo genere* sunt tantum venialia. Peccata illa dicuntur mortalia ex toto genere suo, quæ non possunt esse mortalia ex levitate materiae, sed tantum ob imperfectionem actus, seu quia perfecte et deliberate a voluntate non procedunt. Talia sunt fornicatio, adulterium, mollities, blasphemia, perjurium, et alia multa. Mortalia ex genere suo, sed non ex toto, ea sunt quae mortalia esse possunt in sua *propria specie*, et etiam levia esse possunt non tantum ex imperfectione actus, sed etiam ex levitate materiae. Talia sunt irae, contentiones, furtum, &c. Venialia ex *toto genere suo* ea sunt quae mortalia esse nequeunt nisi novam malitiae speciem accipiant. Talia sunt mendacia jocosa, verba otiosa, &c.; manifestum enim est peccatum grave non esse verbum otiosum, nisi v. g. aliquid alteri injuriosum contineat, et tunc accipit novam speciem *injustitiæ*, aut nisi contumeliosa sit, et tunc *caritatem* violat, aut nisi aliquid turpe proferatur, et tunc speciem impudicitiae accipit. Quamdiu autem intra speciem verbi otiosi manet, semper erit veniale. Et idem dicendum est de verbo jocoso, et aliis hujusmodi offensis.

4. *De quantitate quæ in materia furti ad peccatum lethale equiritur.*

268. Quum ergo furtum est peccatum quod in propria sua specie potest esse mortale vel veniale prout ejus materia est gravis vel levis, videndum est qualis materia requiratur ad peccatum furti mortale constituendum? (*a*) "Certum in primis

(*a*) Quanquam in jure nostro distinctio inter grave et leve latrocinum per 7 et 8 Georgii IV. c. 29, (A.D. 1827) abrogata est, adhuc tamen in certis casibus gravitas poenæ ex quantitate furti determinatur. Sic per 24 et 25 Vict. c. 96 statuitur: That if any person should steal *to the value of ten shillings*, any woollen, linen, hempen, or cotton yarn, or any goods or article of silk, woollen, linen, or cotton, alpaca, or mohair; or of one or more of those articles mixed with each other, or mixed with any other material;—while exposed during any stage or process of manufacture, in any building, field, or other place,—the term of penal servitude, which may, at the dis-

est," ait Lugo (*a*), furtum rei levis esse peccatum saltem veniale, atque ideo esse obligationem restituendi sub peccato veniali, nisi ex difficultate vel praesumpta domini voluntate excusaretur fur a restituendo. . . . . Certum etiam est, si animo furandi aliquid accepisti, et furatus es parum, quia non plus erat; peccatum fuisse grave saltem in affectu, et ideo explicandum in confessione, licet neque reservationem neque censuram incurras, quia non fuit peccatum grave in effectu externo. Denique certum est, posse circa rem exigui in se valoris peccari graviter propter damnum inde secutum; ut si sartori acum, vel sutori subulam, vel scribae calamum fureris, qui ea de causa operas suas perdunt. Hoc, tamen, ut diximus, non appellatur proprie furtum grave, sed damnificatio gravis in bonis fortunae." Quoniam itaque furtum etiam minimum vetitum est praecepto divino furtum non faciendi, *et non remittitur peccatum sive grave sive leve furti, nisi prædo rem ablatam, aut si hoc fieri nequit ejus pretium restituat,* dummodo se furtum fecisse advertat, et restituere possit, *manifestum est ab omni omnino furto semper abstinendum esse.* Sed plura alia facere non debent homines, quae tamen faciunt. Dicit Dominus: "Ego autem dico vobis non jurare omnino . . . . sit autem sermo vester est, est: Non, non: quod autem his abundantius est a malo est. Et tamen homines etiam justi aliquando leves adjurationes sine judicio proferunt. Iterum tenentur verba otiosa non proferre, attamen homines etiam pii haec aliquando proferunt. Et quoniam haec non excludunt a regno coelorum, neque necessario confitenda sunt, res est maximi momenti peccata hujusmodi quae venialia appellantur a peccatis mortalibus secernere. In materia justitiæ hoc etiam adhuc magis necessarium est, quia nunquam remittitur peccatum nisi restituatur ablatum quando restitui potest. Hoc quidem necessarium est, sive peccatum est grave sive leve, cum hoc tamen ingenti discrimine quod peccatum leve etiam injustitiae non excludit a regno coelorum, attamen quicumque ex hac vita migraverit, re etiam parva non restituta, condignas poenas in purgatorio et acerbissimas subire cogetur. In carcerem mittetur ex quo exire non permittetur donec novissimum reddiderit quadrantem (*b*). Si debitum sit grave, in carcerem ex quo nulli

cretion of the court, be given instead of mere imprisonment, is extended from *three* to *fourteen* years."—Stephen, vol. iv., p. 204. And by the same statute, "Whosoever shall steal in any dwelling-house, any chattel, money, or valuable security to the value of *five pounds* or more shall be liable to penal servitude for *fourteen* years."—Id. ibid. p. 207.

(*a*) De Just. disp. 16, n. 20.

(*b*) Matt. v. 25, 26

exire permittitur detrudetur; si vero sit leve, in alium conjicietur, et poenis temporaneis sed acerbissimis addicetur. Et quidem necessitas restitutionem faciendi etiam ob parva furta tanta est, ut vulgo creditum sit (*a*) animas defunctorum detentas esse in purgatorio, donec eorum debita solvarentur ab eis qui eorum vice funguntur. Et quanquam hic est error vulgi, quia poenæ purgatorii sunt tantum temporanae, attamen innititur vero principio, quod nunquam ne veniale qutdem peccatum injustitiae remittitur in hac vita, si quis sponte recusat, aut negligit restitutionem facere, et quod solutio debitorum defuncti potest ei prodesse, tum tanquam opus satisfactorium, tum etiam tanquam opus propitiatorium, quo injuriâ proximo illatâ jam reparatâ Deus poenas defuncti aut abbreviabit, aut temperabit.

269. Attamen poenæ purgatorii quantumvis duræ et diuturnæ quasi nihil sunt quum comparantur cum poenis inferni et ignei carceris, ubi maledicti ab ipso Salvatore et sine ulla spe in æternum concludentur. Quoniam in convictu humano perpetua negotia ad furtum attinentia intercedunt, si ex omni levi injustitia homines pii et religiosi poenis æternis se obnoxios redderent perpetuis anxietatibus angerentur, et ii qui timidæ essent conscientiæ fere ab omni negotiatione abstinere cogerentur. Sed quum justi et pii sciunt levem injustiam, sicut aliud quodlibet peccatum leve, non eos efficere inimicos Dei et servos diaboli, neque eos excludere a vita æterna, a convictu humano ob timorem mali temporalis se segregare non coguntur, praesertim quoniam sciant se, etiam in altera vita, acceptabili sacrificio Missæ, eleemosynis et suffragiis amicorum, etc., ad hoc malum moderandum et abbreviandum adjuvari posse. Idem de pluribus aliis speciebus peccatorum sive contra alias virtutes, sive etiam contra justitiam dicendum est; si enim ob omne leve verbum contra caritatem, aut etiam ob levem detractionem aut contumeliam, homines incurrerent reatum æternæ damnationis, pii et boni ab omni convictu et societate humana refugerent. Haec scripsimus non tantum ad refellendos haereticos, sed etiam ad Catholicos plures monendos, qui vident festucam in oculo pauperis qui furtum parvum facit, et non vident trabem, in propriis eorum oculis, quum non tantum caritatem sed etiam justitiam laedunt in colloquiis diurnis de suis proximis. Meminerint hi: "Melius esse nomen bonum, quam divitiæ multæ: super argentum et aurum esse gratiam bonam:" (*b*), et peccatum detractionis esse ex suo

(*a*) Cf. Billuart. de Just. a. 2. Vogler Juris Cultor Theologus circa obligationes Rest., etc., n. 44. Carriere de Just. n. 1031.

(*b*) Proverb. xxii. 1.

genere grave, et *maledicos*, sicut et fures, a regno Dei esse excludendos (*a*). Sicut itaque innumeri homines qui peccata levia injustitiæ lingua committunt, se propter haec a regno coelorum non esse excludendos credunt, ita alios qui furtum tantum leve commitunt credere integrum est, se propter hoc solum igni æterni non esse addicendos.

270. Solus Deus cognoscit quantitatem furti quæ in singulis casibus necessaria est ad peccatum grave efficiendum. Hoc autem obtinet in innumeris aliis peccati speciebus. In praeceptis quæ obligant sub gravi vel sub levi delicto, prout materia circa quam transgressio fit est levis vel gravis, scimus certos esse fines intra quos peccatum erit tantum veniale, et certos alios esse fines ultra quos peccatum erit certo mortale; sed terminum inter utrosque exacte constitutum nescimus. Hoc dicendum est de furto. Quum enim bona ab homine mediocriter divite furantur, scimus furtum unius, duorum, sex, aut etiam viginti nummorum (*pence*) non esse peccatum grave. Ex altera parte furtum unius libræ, aut cujusvis majoris summæ esse certo peccatum grave. De pluribus etiam furtis quorum materia inter hos limites invenitur, pronuntiare possumus ea esse gravia vel levia, ut statim videbimus; dum etiam de aliis furtis circa quorum gravitatem speculative incerti sumus, quod attinet tamen ad usum, regulam tutam et certam tradere possumus. Idem dicendum est de peccatis linguæ, quibus caritas vel justitia violatur; de peccatis inobedientiæ erga parentes et superiores, et de peccatis intemperatiæ, negligentiæ, ignorantiæ, et de aliis multis peccati speciebus. Et hoc sapientissime a Deo ordinatum est, ut homines ex una parte de salute æterna non desperarent, et ut ex altera peccata venialia, saltem graviora et magis deliberata, non despicerent. Si enim in singulis peccatis fines fixos et determinatos cognoscerent, intra quos sine periculo salutis peccata committere possent peccata hujusmodi graviora et quæ facile ad mortalia ducerent facile patrarent. Hinc voluntas Dei est ut salutem nostram cum timore et tremore operaremur (*b*). Unde nos monet Ecclesiastes (*c*): "Sunt justi atque sapientes, et opera eorum in manu Dei: et tamen nescit homo, utrum amore an odio dignus sit." Similiter dicit S. David: "Delicta quis intelligit? ab occultis meis munda me" (*d*). Et iterum: "Delicta juventutis meæ et ignorantias meas ne memineris." "Est itaque" ait S. Augustinus (*e*) "quidam vitæ modus, nec tam malæ, ut iis qui eam vivunt, nihil prosit ad capessendum regnum coelorum largitas eleemosynarum, quibus

(*a*) 1 Cor. vi. 10. (*b*) Ep. ad Philip. ii. 12. (*c*) ix., 1.
(*d*) Psalm. xviii. 15, 16. (*e*) De civitate Dei L. xxi, c. 27, n. 5.

etiam justorum sustentatur inopia, et fiunt amici qui in tabernacula æterna suscipiant; nec tam bonæ, ut ad tantam beatitudinem adipiscendam eis ipsa sufficiat, nisi eorum meritis quos amicos fecerint, misericordiam consequantur. . . . . Sed quis iste sit modus, et quæ sunt ipsa peccata, quæ ita impediunt perventionem ad regnum Dei, ut tamen sanctorum amicorum meritis impetrent indulgentiam, *difficillimum* est invenire, *periculosissimum* definire. *Ego certe usque ad hoc tempus cum inde satagerem ad eorum indaginem pervenire non potui. Et fortasse propterea latent, ne studium proficiendi ad omnia peccata cavenda pigrescat. Quoniam si scirentur* quæ vel qualia sint delicta, pro quibus etiam permanentibus nec profectu vitæ melioris absumptis intercessio sit inquirenda et speranda justorum, eis secura se obvolveret humana segnities, nec evolvi talibus implicamentis ullius virtutis expeditione curaret, sed tantummodo quaereret aliorum meritis liberari, quos amicos sibi de mammona iniquitatis eleemosynarum largitione fecisset *Nunc vero dum venialis iniquitatis etiam si perseveret, ignoratur modus, profecto et studium in meliora proficiendi orationi instando vigilantius adhibetur,* et faciendi de mammona iniquitatis sanctos amicos cura non spernitur."

271. Quaestio nunc investiganda non est quaenam quantitas ob circumstantias aliquas singulares, in quodam casu specialii ad peccatum grave efficiendam sufficiat, sed quaenam quantitas sufficiat ut ipsum furtum *in se,* et seclusis omnibus circumstantiis ipsi furto *extricesis,* sit grave peccatum. Sic si quis hortum alienum ingrediatur ut unum malum surripiat, aut agrum alienum ad pugnum pisorum, domino nolente, inde auferendum, praevidens multos alios suo exemplo motos, similiter cum gravi domini detrimento facturos, grave peccatum, saltem ratione scandali, committeret; utrum autem etiam justitiam, non quidem propter *furtum,* sed propter *damnum,* graviter violaret, infra dicemus. Iterum si quis vult bona aliena sufficientis pretii ad peccatum grave efficiendum auferre, et aut parum aut nihil inveniat, graviter justitiam affective, non vero effective laedit; atque ideo, quanquam *peccatum mortale injustitiæ* contra praeceptum quo vetitum est bona proximi concupiscere, confiteri tenetur, aut nihil aut parum restituendum est, et omissio restitutionis non esset peccatum grave, quia proximum graviter non laesit. Potest etiam grave damnum ex furto levi sequi; ut si quis paucos acus a sartore furetur, quorum pretium in loco ubi furtum factum est unum nummum non excedit, praevidens tamen sartorem qui unum nummum non habet alios acus non obtenturum, unde per plures dies otiosus permanere cogetur. Sed hae omnes circumstantiæ, quod attinet ad furtum, sunt prorsus *extrinsecæ,* et cum eo non-

nisi *per accidens* conjunguntur. Quaestio itaque est, quaenam quantitas sufficiat ut ipsum furtum, in se spectatum, sit grave peccatum.

272. Principia ex quibus determinanda est quantitas necessaria ad furtum grave efficiendum ad haec duo revocari possunt. 1°. *Quantitas illa gravis censenda est, quæ habita ratione temporis, loci, et personarum quæ in similibus circumstantiis versantur, ex communi æstimatione hominum qui in negotiis humanis modice periti sunt, gravis esse censetur.* Hanc quantitatem ex communi hominum æstimatione determinandam esse, ex jam probatis manifeste sequitur : namque quoniam alia furta sunt levia, alia gravia, et neque ratio neque revelatio terminos inter haec constitutos exacte definit ; et quoniam ipsum pretium bonorum externorum ex communi æstimatione pendet (*a*) ; sane quantitas necessaria ad peccatum grave in hac materia efficiendum, ex eadem æstimatione, petenda est. Sicut supra diximus, si quis aliquid minu honestum vel injustum alteri dixerit vel fecerit, ex commun æstimatione, pensis circumstantiis temporis, loci, personarum, etc., determinandum est, utrum is qui contra pietatem aut justitiam egerit, peccatum grave aut tantum leve commiserit. Hoc autem idem est atque dicere furtum esse grave, quando, habita ratione circumstantiarum *generalium*, in quibus homines ejusdem loci et temporis et conditionis versantur, *hic homo*, secundum communem æstimationem, *rationabiliter* graviter invitus est, ne talis quantitas ab eo auferatur. Nolumus dicere cum pluribus theologis, quod damnum, habita ratione circumstantiarum debet esse grave ; quia si is a quo summa notabilis aufertur, statim eam in ebrietate, aut impudicitia impensurus erat, non ideo possit quivis hanc summam furari animo ea in proprium suum commodum utendi. Utique si Caius hanc summam ad breve tempus a Julio auferret ad haec crimina praecavenda, actum *caritatis* perficeret, sed postea *ex justitia* eam restituere teneretur. Itaque dicimus summam debere esse *notabilem*, ex communi æstimatione, habita ratione hominum aliorum qui in eisdem circumstantiis atque dominus rei ablatæ versantur. Necesse non est ut dominus ullum incommodum ex furto sentiret, aut se damnum etiam minimum subiisse sciret, sed sufficit ut res sit in se notabilis modo exposito.

273. In summa notabili æstimanda considerandæ sunt circumstantiæ loci, temporis, rei ablatæ, et personarum. Circumstantia loci pensari debet ; namque major summa requiritur ad ea quæ ad vitam cultumque necessaria sunt obtinenda in Anglia quam

(*a*) Cf. de Cont. nn. 501 et seq.

in Italia, et ideo minor summa sufficiet ad furtum grave efficiendum in Italia quam in Anglia; quia, ut in Tract. de Cont. demonstravimus, pecunia est tantummodo medium ad haec obtinenda ordinatum (*a*). Ob eandem rationem ubi non pecunia sed alia bona auferuntur, minor quantitas sufficiet ubi haec pluris venduntur. Rationem etiam habendam esse *temporis* manifestum est; quia pleraque bona nunc multo pluris quam olim venduntur, et ideo minor quantitas bonorum et major pecuniæ nunc ad furtum grave efficiendum requiritur. "Omnes ii qui curam rei familiaris per multum temporis habuere, experientia cognoscunt impensas necessarias ad res domesticas et familiares gerendas intra hos quadraginta annos duplo majores factas esse. Id est pecunia intra quadraginta annos dimidio minus valet quam autea (*b*). Deinde omnibus notum est easdem res diversis temporibus diversum habere pretium. . . . . Pretium v. g. piscium in singulos dies pendet ex numero eorum qui a piscatoribus capiuntur. Insuper plurimæ sunt res quæ rariores sunt quibusdam anni temporibus quam aliis, ut v. g. pisces tempore hiemali, novi fructus solani tuberosi ineunte æstate, etc., et hujusmodi res his temporibus cariores sunt" (*c*). Hoc a fortiori dicendum est quum longioris intervalli ratio habetur (*d*), et ideo haec pensanda sunt, quum proferuntur computationes quæ apud antiquiores theologos inveniuntur, quia æstimatio tam pecuniæ, tam aliarum rerum nunc omnino mutata est.

274. Pensari etiam debet *natura rei* quæ furto aufertur, ut patebit ex eis quæ infra de furtis domesticorum dicemus; longe enim majus inviti sunt domini ne pecunia quam ne esculenta, et potulenta non magni pretii, ab eis auferantur. Praeterea ut bene notat Henno (*e*): "Omne furtum a pecunia distinctum debet mensurari per respectum ad pretium pecuniarium, seu attendendum est, quanti res ablata tali loco et tempore venderetur, si foret emenda, ut sic facilius furti gravitas aut levitas innotescat." Negat hic auctor (*f*) ullam rationem habendam esse divitiarum aut paupertatis personæ laesæ, et asserit, eandem quantitatem sufficere

(*a*) n. 400 et seq. (*b*) De Cont. n. 408. (*c*) Ibid. n. 501

(*d*) "In the reign of King Hen. I. the stated value, at the exchequer, of a pasture-fed ox was one shilling, which, if we should even suppose it to mean the *solidus legalis* mentioned by Syndewode, or the 72nd part of a pound of gold, is only equal to 13*s*. 4*d*. of the present standard."—"Blackstone" vol. iv., p. 239, note.

(*e*) Tract. in Decal. disp. vii., q. 2.

(*f*) Ibid. conc. 1, ubi pro sua sententia adducit Wiggers, Neesen, et Natalem Alexandrum. Eandem sententiam amplectuntur Billuart de Just. disp. xi., a. 3, et Dens de Just. n. 88.

sive is a quo res aufertur sit rex, nobilis, dives, vel pauper, quia haec circumstantia non est intrinseca, namque damnum quod patitur pauper supra divitem non est furto intrinsecum; alias illud *sentiret et dives.*" Sed haec ratio æque probaret circumstantias loci et temporis non esse intrinsicas, aliter enim sentirentur in omni loco et tempore. At prorsus falsum est circumstantias intrinsecas earum rerum praesertim quæ ex communi æstimatione pendent æque sentiri ab omnibus, sive sint principes ditissimi, sive summa inopia laborent. Haec enim circumstantia divitiarum aut paupertatis personæ a qua res aufertur, magni ponderis esse censetur, ex communi hominum sensu et intelligentia, in æstimanda gravitate furti; et nostro judicio nemo nunc assereret furtum unius schellinji non esse grave *in ratione furti*, si a mendico auferatur, aut esse grave, si dominus esset homo divitiis affluens. Probatur etiam haec doctrina communi assensu theologorum: "Quidquid aliqui dicant" ait S. Alph. (*a*) "*commune est apud doctores, et non videtur posse negari*, quod ad determinandam hujus materiæ gravitatem, non possit absolute pro omnibus eadem quantitas assignari, sed ipsa dimetienda sit respective ad circumstantias personæ, rei, loci et temporis." Attamen aliqua veritas invenitur in prima sententia, pro qua praeter doctores jam memoratos, Lessium et quosdam alios adducunt Salmanticenses (*b*); namque, ut jam diximus, quantitas necessaria ad furtum grave efficiendum inde æstimanda non est quod rei dominus *grave damnum* patitur, sed quod *res ipsa*, omnibus spectatis circumstantiis, sit ex communi æstimatione notabilis. Sic furtum unius aut duarum librarum, quod certe in omni casu grave est, nonnisi levissimum damnum in nobilem ditissimum inferret. Contra damnum grave ex furto levissimo oriri potest, ut si pauci acus aufuerantur a sartore, qui ob suam paupertatem alios emere nequit, et inde per plures dies fructu sui laboris privatur. Sed furtum harum rerum, aut trium vel quatuor nummorum, est leve in genere furti, in his regionibus, et temporibus, etiamsi is a quo bona auferantur mendicando vivit. Dicimus *in his regionibus*, quia in quibusdam locis, ut in partibus Africæ remotioribus, unus acus pretio non parvo emitur, et in hoc loco furtum unius acus esset in se grave. Dicimus quoque *in his temporibus*, quia in perantiquis temporibus, quum unus mummus triginta aut quadraginta praesentis temporis æquivalebat, furtum etiam unius ex paupere grave esset.

275. Ex dictis patet quædam esse furta in quibus quantitas ablata tam parva est, ut ex communi hominum æstimatione, nun-

(*a*) De 7°. praecepto. n. 527. (*b*) De Rest. c. 5, n. 12.

quam gravia esse possint *in specie furti*. Ex altera parte et ex eodem principio constat rem ablatam posse esse tam gravis momenti, ut qui eam etiam ab homine ditissimo auferret, semper peccatum grave in specie furti committeret. Tale nostro judicio est hoc tempore in Magna Britannia et Hibernia furtum unius libræ. Dicimus *ex eodem* principio, id est, quia ex communi sensu et judicio hominum, haec summa respective etiam ad homines ditissimos notabilis esse censetur. Non tamen admittimus principium quo sententia quæ docet tale furtum grave esse respective etiam ad ditissimos plerumque defenditur, nempe quia per tale furtum etiam divitissimi graviter laeduntur (*a*). Sed manifestum est hominem ditissimum, grave damnum non subire ex uno furto unius, aut etiam decem librarum. Ob hanc causam Lugo aliam profert rationem : "In praesenti materia" ait "dicendum videtur, quod licet furtum unius aurei, vel dimidii *semel solum factum non afferret magnum detrimentum, præsertim homini diviti*, ... consequenter tamen afferret magnum detrimentum, eo quod si tale furtum leve esset, multiplicarentur ejusmodi furta, ex quorum fraequentia maximum detrimentum etiam divitibus et principibus sequeretur." Objicit sibi furta levia ob eandem rationem graviter prohiberi debuisse, quia magnum detrimentum sequi poterit ex iis furtis frequentur et communiter repetitis. Respondet experientia testari tale detrimentum rebus humanis non sequi, eo quod homines sciunt furtum rei parvi momenti sine peccato gravi fieri ; et rationem esse, "quod licet gravitas peccati non deterreat, sed tamen nec invitat ad illa (furta) majoris lucri spes." Sed revera hoc principium sic expositum admitti nequit. Ad hoc enim recidit Caium pauperem furando unam libram a Julio ditissimo grave damnum huic inferre, quia forsan alii quibuscum Caius nullam conjunctionem habet, et de quibus ne quidem cogitat, alias libras a Julio furabuntur. Haec doctrina contradicit principio ab omnibus theologis admisso, neminem teneri de damno ad quod inferendum nullo modo co-operatus est. Et ex eodem principio ipse Lugo tenet, (*b*) quum plures sine ulla conjunctione aliquid leve ab eadem persona furantur, advertentes inde grave damnum ei inferendum esse, hos non peccare graviter contra justitiam : "quia accipiendo illud parvum, non fuisti causa gravis nocumenti, sed levis ; non enim fuisti causa quod alii alia acciperent, ut supponitur ; sed grave nocumentum non causatur per tuam acceptionem, sed per acceptiones alias, quarum

(*a*) Cf. Lugo disp. 16, n. 29. Salmant. de Rest. c. 5, n. 16 et 17. S Alph. de 7°. praecepto, n. 527, etc.

(*b*) Loc. cit. n. 55.

tamen nullo modo es causa; ergo nullo modo debet tibi imputari grave nocumentum quod proximus patitur." Praeterea fieri possit ut nemo alius praeter Caium aliquid a Julio furatus sit; si ergo ipsum solum furtum Caii huic grave damnum non inferat, quo modo hoc damnum grave effici possit per furta quæ nunquam evenient? Ratio ergo quare furtum unius libræ grave est, non inde oritur quia grave damnum Julio inferat, aut quia hic grave damnum passurus sit ex similibus furtis, quorum patratores in his inferendis, nullo modo invicem conjungantur, sed quia haec summa est in se satis notabilis ad grave furtum efficiendum, etiamsi ex ditissimo auferatur.

276. Diximus principium Lugonis ideo defendi non posse, quia si tale furtum non esset grave, alii fures minime invicem connexi, forsan grave damnum eidem homini inferrent. Sed statim in secundo principio exponendo dicemus pacem et bonum reipublicæ exigere ut talia furta sine peccato gravi patrari non possent, etiamsi is a quo res auferantur grave damnum non patiatur. Sed hoc inde oritur quia talis summa *in se notabilis est*, ex communi hominum æstimatione, et ideo eam sine gravi peccato auferri non posse, ut statim exponemus. Secundum ergo et verum principium hoc est: *Summa illa gravis censenda est, quæ ita notabilis est ex communi æstimatione in loco et tempore ubi furtum fit, ut per talia furta pax et tranquillitas Reip. graviter perturbaretur, et fures plerumque inde grave commodum perciperent, etiamsi singuli eorum a quibus res auferrentur nonnisi levissimum incommodum paterentur.* Manifestum est ex dictis, etiam in hoc casu, pensandas esse circumstantias loci et temporis, quia summa quæ ex communi æstimatione in uno loco et tempore notabilis censeretur, in alio loco vel tempore haberetur ut levis. Supponitur autem, ut patet, eum a quo talis summa aufertur esse divitem, aliter enim incommodum notabile ex tali furto pateretur; et ideo talis res vel summa dici potest materia *absolute* gravis, non quidem semper et ubique, sed in eo loco et tempore ubi ex communi æstimatione, notabilis esse censetur. Dicimus furtum hujusmodi esse grave etiamsi is a quo res auferatur levissimum aut nullum incommodum inde subeat ut si a principe ditissimo auferatur una libra nostræ monetæ, quæ ex communi æstimatione summa notabilis est. Ex hoc enim furto nonnisi levissimum damnum pateretur princeps, et nullum omnino si ebrius esset tempore furti, et pecuniam suam certo in mare projecisset, nisi fur eam abstulisset. Diximus etiam rationem habendam esse commodi quod ex tali furto *plerumque* fur perciperet. Ideo autem diximus *plerumque*, quia homines etiam ditissimi aliquando furta committunt, ex quibus nullum notabile commodum percipiunt. Idem dicendum

est quum fur rem ablatam destruit ne detegatur; sed in his casibus sufficit ratio boni publici, quæ exigit ut res in se notabilis, sine peccato gravi auferri nequeat. Aliud etiam principium solidissimum est, et communi hominum consensu et judicio comprobatum, bonum publicum exigere, neminem debere *ex sua injustitia* ditescere, aut notabile commodum percipere. Perutile etiam est ad probandam doctrinam communem, secundum quam is qui ex furtis levibus ex diversis personis factis ditescit, aut notabile commodum accipit graviter peccat, et ad restitutionem tenetur. De hac materia infra tractabimus.

277. Ex dictis patet gravitatem furti æstimandam esse 1. ex pretio rei ablatæ, habita ratione circumstantiarum loci et temporis; 2. ex divitiis vel paupertate illius a quo res aufertur, nisi sit valde dives; et 3. ex necessitate boni publici, quod exigit, summam notabilem auferri non posse sine peccato gravi, et neminem debere rebus alienis ditescere. Itaque furtum potest esse grave aut *relative tantum*, aut *absolute*. Grave est relative tantum, quum summa, etsi in se et absolute spectata non est notabilis, attamen talis est ex communi æstimatione, habita ratione facultatum domini a quo aufertur. Est absolute grave quum summa talis est ut notabilis censeatur, etiamsi a ditissimo auferatur. Dicimus *summam* esse gravem, quia etiamsi res ablata non sit pecunia, ejus valor æstimatur ex summa quæ pro ea obtineri possit, aut quæ ad eam comparandam necessaria esset. Inde patet circumstantias loci, temporis, etc., semper pensandas esse in æstimanda gravitate, sive absoluta sive relativa furti; quia valor pecuniæ ex his circumstantiis pendet, ut in Tract. de Cont. probavimus (*a*). Circumstantia vero divitiarum aut paupertatis personæ a qua res aufertur pensanda non est in furto absolute gravi, quia in hoc casu gravitas criminis non desumitur ex incommodo quod infert rei domino, sed ex perturbatione et ruina Reip. quæ certo evenirent, nisi talia furta graviter prohiberentur. In furtis vero tantum relative gravibus praecipue respicitur incommodum quod ex eis subit dominus; et ideo in eorum gravitate æstimanda, facultates illius a quo res auferuntur diligenter pensandæ sunt. 1. Itaque investigabimus quanta summa necessaria est ad furtum relative grave efficiendum; 2. quanta necessaria est ad furtum absolute grave.

278. "Communiter docent doctores" ait S. Alph. (*b*) "in furto illam esse gravem materiam, quæ alicui juxta suam conditionem in die sufficeret pro sui suaeque familiæ sustentatione; in qua ut bene advertit Croix, etc., non solum computatur victus sed etiam

(*a*) Cf. n. 406 et seq. (*b*) De 7°. praecep. n. 527.

vestitus et habitatio. Sed regula haec cum sit valde obscura et confusa, *nec universe* possit pro omnibus valere, idcirco afferemus doctores qui pro diversis personarum gradibus gravem materiam assignant. Et 1. respectu pauperum mendicantium assignant pro gravi materia paucos nummos. . . . . Alii vero communius assignant unum regalem (circiter 6^d) et aliquando etiam *dimidium* (sed in casu raro ut dicunt Salmant.). 2. Respectu *pauperum laborantium* (fossorum) generaliter loquendo, dicunt Laym. et Lugo eam esse gravem materiam, quæ pertingit ad valorem victus diurni, sive ad mercedem mediocrem, quæ datur fossori pro uno die. . . . . Alii vero communius dicunt esse duos regales (1^s), tam pro fossoribus, quam pro artificibus, sive mechanicis. . . . . Hinc probabiliter dico, pro fossoribus sufficere duos regales, pro artificibus autem requiri duos cum dimidio (1^s 3^d), si similem aut majorem mercedem, ipsi quotidie lucrentur. Recte tamen advertit Habert, quod si quis operarius vix sustentaretur lucrando septem vel octo asses (circiter $6\frac{1}{2}^d$), pro hoc talis summa esset gravis." Deinde varias summas ex diversis auctoribus assignat pro mercatoribus tenuis fortunæ, pro mediocriter divitibus, et pro magnatibus ditissimis; ex quibus omnibus sic concludit. 1. "Respectu *mendicantium* puto esse materiam gravem unum julium (6^d), et minus si aliquis pauper *minus quotidie* eleemosynis lucretur. 2. Respectu *fossorum* et similium operantium, communiter loquendo, duos julios, (1^s); pro *artificibus* vero duos julios cum dimidio (1^s 3^d). 3. Respectu *communiter* sive *mediocriter* divitum quatuor julios (2^s), et minus pro iis qui ex propriis misere vivunt; verum pro *absolute divitibus* quinque vel sex julios (3^s); et idem censeo pro mercatoribus valde opulentis. 4. Respectu *magnatum* ditissimorum unum aureum (6^s 6^d). Et idem puto de communitate valde opulenta; saltem pro hoc dico sufficere ad gravem materiam aureum cum dimidio (9^s 9^d). Respectu autem regum duos aureos (13^s)" (*a*).

279. Hae computationes intelligendæ sunt de tempore in quo S. Alph. vixit; atque ideo in æstimanda gravitate furti in his nostris temporibus statuendæ non sunt; attamen, habita ratione diversitatis temporum et locorum, quaedam regulæ ex principiis statutis, ad usum attinentes deduci possunt. Dicit S. Alph. regulam generalem a doctoribus communiter traditam, nempe illam materiam esse gravem, quæ alicui juxta suam conditionem in die sufficeret, pro sui suaeque familiæ sustentatione, esse valde obscuram et confusam, nec universe posse pro omnibus valere. Hanc animadversionem justissimam esse censemus ubi agitur de materia

(*a*) Ibid. n. 528.

absolute gravi. Ineptum enim esset asserere, ad materiam absolute gravem efficiendam tantam summam requiri quanta sufficeret ad diurnam sustentationem hominis divitiis affluentis, suaeque familiæ secundum earum conditionem. Apud nos enim plurimi homines 5, 10, 20, 30, vel etiam 40 aut 50 libras quotidie in rebus domesticis sustentandis impendunt. Pro his itaque regula deducenda est ex secundo principio supra exposito quod in ratione boni communis nititur, hoc enim nostro judicio exigit, unam libram ab homine etiam ditissimo auferri non posse sine gravi peccato.

280. Quod attinet vero ad mendicantes, fossores, opifices, agricolas qui in propriis praediis laborant, mercatores et negotiatores tenuis fortunæ, et omnes alios qui aut tenues percipiunt reditus aut parce vivunt, censemus regulam a theologis communiter traditam, a principiis quæ supra tradidimus de furto relative grave, recte deduci, et veram satisque definitam esse. Et quidem ipse S. Alph. ad eam recurrit in prima regula quam ex variis doctorum sententiis deducit, ubi dicit: "Respectu mendicantium puto esse gravem unum julium, *et minus si aliquis pauper minus quotidie eleemosynis lucretur.*" Ibi enim manifesto attendit ad quantitatem quam iste pauper juxta suam conditionem in quotidianam sustentationem impendit. Et alibi (*a*), ubi de *communiter, sive mediocriter divitibus,* qui vivunt propriis redditibus, dicit theologos communius quatuor regales ad materiam gravem efficiendam exigere, alios vero ad quinque extendere, subit: "Hoc tamen *recte* advertit *Viva* non intelligendum de illis, qui, licet vivant propriis redditibus, *tamen stricte vivunt;* pro his enim *certe* puto tres regales gravem materiam, imo etiam *minus* pro eis qui *nimis misere* se et familiam sustentant. Hic iterum sane attendit S. Alph. in æstimanda materiæ gravitate ad impensas quas quis, aut ex inopia, aut ex parsimonia, in familia sustentanda facit. Unde quum, ut recte dicunt Salmant. (*b*), "arbitrio prudentum omnes hoc negotium merito pensandum committunt, qui inspectis omnibus circumstantiis, loci, temporis, etc., judicare debent, quæ sit magna vel parva quantitas in hac materia," nobis omnino videtur attendendum esse ad impensas quotidianas quas quis secundum suam conditionem in familia sustentanda facit, quum de æstimandæ quantitate materiæ relative gravi agitur. Neque haec regula est *obscura* aut *confusa*, sed certa, plana, et *moraliter determinata.* Namque determinatio *moralis sola* circa quantitatem inveniri possit, quoniam haec ex communi æstimatione computanda est.

hac regula satis definite æstimari potest quantitas quæ in

(*a*) n. 527. (*b*) De Rest. c. 5, n. 12 in fine.

loco et tempore definito materia gravis censenda est. Sed haec æstimatio prorsus inconstans et mutabilis est : quia ex circumstantiis variis et mutabilibus computatur. Ipsum vero principium, utpote moribus hominum insitum, certum et immutabile est. Ex hoc principio, licet quantitas non potest *materialiter* et necessaria mathematicorum ratione definiri, tamen *moraliter* determinari potest, et hanc determinationem sufficere, quod ad usum attinet, infra demonstrabimus.

281. 1. Ad materiam furti relative gravem efficiendam, in his regionibus, sufficere videntur circiter sex nummi (6^d) quando quaestio est de mendicantibus aut aliis qui in simili paupertate vivunt ; haec enim summa, *si simul ab eis auferatur*, vere notabilis est. Fortasse mirari quis potest nos majorem summam non exigere, quoniam eandem etiam ipsorum temporibus requirebant S. Alph., et alii theologi etiam antiquiores. Ratio est, quod vilis et parcus cibus et vestimenta parnnosa nunc pretio etiam viliore quam olim obtineri possunt. Nunc enim frumentum aliaeque res cibariae et vestimenta usu detrita non tantum a locis remotis ejusdem regionis sed etiam a terris longinquis cito, facile, et nullo, aut fere nullo vectigali nec portorio soluto, importari possunt. Inde fit ut pauperes qui in maximis augustiis vivunt talia cibaria et vestimenta quibus contenti esse coguntur, vili pretio plerumque obtineant. Dicimus hanc summam esse materiam gravem si *simul ex eodem* paupere auferatur, quod tamen raro evenit. Pauperes enim plerumque minutatim fraudantur, v. g. singulis vicibus quibus frequentant tabernas quorundam qui falsis ponderibus et mensuris utuntur, aut pretium rerum ordinariæ bonitatis pro rebus vilibus ab eis exigunt. De hoc casu infra agemus. Deinde dicimus *circiter* sex nummos sufficere ; quia in aliquibus locis et tempestatibus, aliquis pauper aut aliqui pauperes nonnisi 5, 4, aut 3 nummos, aut res necessarias ejusdem valoris, singulis diebus obtinere possunt, et tunc lucrum quotidianum erit materia gravis. Supponimus hanc summam computari non ex lucro majore vel minore unius diei, sed ex lucris quæ singulis diebus percipiuntur, habita ratione alicujus temporis notabilis. Ex altera parte in aliis locis et tempestatibus pauperes computatione eodem modo facta, septem, octo, aut novem nummos singulis diebus obtinent, et in eis locis summa quæ quotidie accipitur ad furtum grave requiritur.

282. 2°. Quod attinet ad operarios et alios qui habita ratione totius anni mercedem circiter duorum schellinjorum quotidie in Hibernia, et circiter trium in Anglia accipiunt, censemus duos schellinjas cum dimidio in utroque casu, sufficere ad materiam gravem ; quia necessaria vitæ paulo pluris venduntur in Anglia

quam in Hibernia. Quod ad artifices, et alios qui aut ex reditibus, aut ex parvis negotiationibus vivunt, quorum lucra modo supra exposito computata, quinque, sex, septem, octo, novem, and decem schellinjos, quotidie efficiunt, censemus summam circiter quinque schellinjorum esse notabilem. In primo et secundo casu, æstimatio communis nititur in gravi damno quod ex talibus furtis domini subeunt. In tertio casu ex damno simul et incommodo quæ talia furta artificibus etc. inferunt, et ex lucro seu commodo notabili quod ex his furtis praedones percipiunt. Namque quamvis furtum quinque schellinjorum per se, non valde gravat artificem etc., attamen incommodum notabile inde subit, et *rationabiliter* et *graviter* invitus est ne tali incommodo a fure u bjiciatur. Deinde talis summa notabile lucrum affert furibus qui plerumque pauperes sunt, et ideo ad talia furta patranda inducerentur, si crederent se sine peccato gravi haec patrare posse. 4° Propter easdem rationes censemus furtum circiter septem vel octo schellinjorum materiam esse gravem, quod attinet ad eos quorum facultates annuæ ad 300 aut 400 libras pertingunt. Sed in his casibus minor summa ex communi hominum sensu sufficeret, si quis parcius viveret ad pecuniam conservandam qua filias dotare, et filios instituere posset; quia in tali casu rationabiliter invitus esset dominus quod fructus suæ parrcimoniæ a fure surripiantur, et ideo summam circiter 5 aut 6 schellinjorum ad materiam gravem sufficere putamus. Idem dicendum est si is cui summa minor ablata est, aut propter numerosam prolem aut quia ære alieno gravatus est, incommodum notabile ex furto septem aut octo schellinjorum subiret. 5° Circa alios quorum facultates annuae 500 aut 600 libras non excedunt, censemus circiter decem schellinjos materiem gravem efficere. Quod attinet ad eos quorum facultates annuæ600 libras exsuperant et 1000 non excedunt, qui inter nos mediocriter divestes reputantur, circiter 13 aut 14 schellinji materiam gravem efficiunt. Ii qui facultatibus copiosioribus potiuntur pro absolute divitibus censendi sunt, si secundum suum statum moderate vivunt, et dignitatem familiæ nobilis aut illustris sustentare non coguntur, et si has facultates non in breve tempus, sed in perpetuum possident. Nobiles autem quorum facultates annuæ 1000 non excederent, ut pauperes apud nos haberentur, et quod ad eos, 10 schellinji aut etiam minor summa materiam gravem efficeret. Nobilis cujus reditus annui 5000 aut 7000 non excederent, vix esset mediocriter dives, et ideo quod a hunc attinet 13 aut 14 schellinji ad materiam gravem sufficerent. Mercatores qui quotannis lucrum 1000 librarum faciunt, aut qui facultates annuas ejusdem valoris in vitam tantum aut in aliud tempus breve possident, si familiam habent, inter divites

non reputantur; quia ex his familiæ providere tenentur, et ideo cum eis quorum facultates annuæ perpetuæ 500 aut 600 libras non excedunt, æquiparandi sunt. Nobiles itaque quorum facultates annuæ, deductis pensionibus fratribus aut sororibus solvendis, foenore pecuniæ mutuæ, et aliis oneribus extrinsecis, ad 8000 aut 9000 libras attingunt; et mercatores, aliique non nobiles quorum facultates annuae etsi non perpetuae ad 2000, aut 3000 attingunt ad absolute divites prope accedunt, et ideo quod ad hos, ob rationes infra adducendas ubi de furto absolute gravi agemus, censemus circa 17 aut 18 schellinjos ad materiam gravem requiri et sufficere.

283. Circa computationes praecedentes observandum est 1. nos rationem habere tantummodo circumstantiarum communium eorum omnium, quorum facultates ad summas praedictas attingunt, minime vero extraordinariarum, ut v. g. si quis sustentatione prolis numerosioris, aut aere alieno, aut dotibus quæ sororibus, aut pensionibus annuis quæ fratribus solvendæ essent gravaretur. In his enim casibus ejus facultates, demptis oneribus, computari debent, quo facto gravitas materiae ex facultatibus quibus revera potitur æstimanda est. 2. In æstimanda materia gravi circa eos qui facultates haud exiguas possident, nos rationem habere dignitatis et status familiæ, in æstimandis impensis ad eam sustentandam necessariis. Ii enim qui ne ex suo statu decidant, majores expensas in familia sustentanda facere coguntur, saepe aequale aut etiam gravius incommodum subeunt ex furto rei in se non adeo magni pretii, quam alii inferioris status, quorum facultates longe minores sunt. Praeterea ii qui facultates tantum mediocres habent, et suas familias honorifice sustentant, saepe rebus augustis domi coarctantur, et ideo æquale incommodum subeunt, ex furto rei ejusdem valoris atque alii quorum facultates multo sunt minores, qui tamen tenuiter vivunt, et familiam suam ratione prorsus diversa instituiunt. Ideo eandem summam ad materiam gravem efficiendam statuimus circa eos quorum facultates annuæ ad 300, ac circa eos quorum facultates ad 400 libras attingunt, et similiter circa eos quorum facultates a 600 usque ad mille quotannis efficiunt. 3. Circa eos qui facultatibus largioribus potiuntur, nos rationem habere valoris pecuniæ, qui nunc magnopere minuitur, et quod fere in idem recidet, pretii equorum, mercedis domesticorum, etc., quæ multum augentur. Unde ad materiam gravem quod attinet ad eos quorum facultates annuæ a 600 usque ad 1000 libras attingunt, summam 13 aut 14 schellinjorum exegimus, et ad materiam absolute gravem una libra necessaria nobis videtur, ut statim videbimus. Haec summa longe excedit eam quae ab antiquioribus theologis statuta est, ut ex testimoniis supra allatis constat.

284. Nunc 2. investiganda est quanta summa necessaria sit ad materiam absolute gravem efficiendam. Dicimus circiter unam libram necessariam et sufficientem esse ad materiam gravem, etiamsi ea homini aut societati ditissimæ auferatur, quæ aut nullum aut minimum incommodum ex re ablata sustinet. Et 1. certum esse videtur hanc summam sufficere; namque pro summa notabili ab hominibus etiam ditissimis habetur, qui censent se nihil statu suo indignum facere, quum hanc summam in modum donationis aut collatitiæ pecuniæ contribuunt. Hinc ex communi sensu hominum piorum et peritorum haec summa satis notabilis ad materiam gravem efficiendam habetur, ut ex eis quæ nunc dicemus de ejus necessitate patebit. 2. Necessitas hujus summæ ad materiam absolute gravem efficiendam *apud nos* probatur 1. ex auctoritate doctorum, quorum quidam 6, alii ut S. Alph. 10 schellinjos ad hanc materiam exigunt. Jamvero etiam 10 schelingi tempore quo hi auctores scripserunt duabus saltem libris praesenti tempore æquivalerent. Probatur 2. a priori; quia lex humana quae ob unum furtulum poenam gravissimam imponeret, ut inhumana et injusta ab omnibus haberetur. Jamvero hic agimus de poena gravissima et æterna; quam communis sensus hominum docet imponendam non esse propter crimen quod nemini grave incommodum afferret, neque Remp. graviter perturbaret. Loquimur de hominibus qui admittunt distinctionem inter peccata venialia et mortalia, non vero de iis qui ipsum communem hominum sensum respuunt hanc distinctionem negando. Probatur 3. a pari; quia alia peccata contra justitiam quae etiam in Remp. perturbationem inducunt, ut vituperatio injusta, contumelia, et alia hujusmodi, mortalia non censentur, nisi graviter alium laedunt aut Remp. perturbant.

285. Forte quis nos etiam rigidiores in hac materia putabit, habita ratione praesertim doctrinæ antiquiorum theologorum. Sed in memoria tenendum est hanc rem ex communi æstimatione *quovis tempore* pendere. In temporibus remotioribus et minus excultis, quum pretium laboris erat tenue, et fere probrosum erat terram colere, aut negotium gerere, quia maxima pars virorum rei militari operam dabant, et praeda ex hostibus capta magna ex parte et seipsos et suas familias sustentabant, et ita ab ipsis suis ducibus et principibus vivere rapto edocti erant, ex communi opinione *furta parva facta divititibus*, qui vice sua alios spoliabant leviora habebantur, et ideo major summa ad furtum absolute grave exigebatur. Nunc vero quoniam nobiles potentes debiliores depraedare non permittuntur, et homines seipsos, suasque familias labore aut negotiatione sustentare coguntur, communis æstimatio circa summam necessariam ad furtum absolute

grave efficiendum magis coarctatur, et certe plusquam unam libram apud nos non requirit. Summa haec paulum augeri debet quod attinet ad Americam, Canadam, Australiam, et alias regiones ubi pecunia copiosior est quam apud nos; et ob oppositam rationem paululum minui in regionibus Continentis.

286. Ex dictis patet furem qui unam libram eodem tempore, et ex eadem persona abstulerit, teneri hanc restituere domino, etiamsi is sit ditissimus, et fur grave incommodum ex restitutione sustineat. Restituendo autem circiter duos vel tres schellinjos, materiam levem efficiet neque amplius poenae æternæ ob hoc solum furtum obnoxius erit. Attamen jure naturali et divino totum restituere tenetur, et si hoc facere recuset, quum totum commode restituere possit, et alia furtula, nulla restitutione facta, patrare perseveret absolutione indignus est, quia in periculo proximo ad materiam gravem perveniendi voluntarie versatur. Fur qui sponte et delliberate restitutionem furti non lethalis facere recusaret, aut ex avaritia quae est simulaerorum servitus (*a*), aut ex odio proximi quod homicidio æquiparatur (*b*), aut denique ex contemptu legis naturalis et divini ageret, et quamvis ipse actus quo restitutionem facere recuset non est grave peccatum, attamen qui sic ageret gratiis Dei uberioribus se indignum redderet, et periculo incidendi in lethale peccatum manifesto se exponeret. Patet 2. furem si hanc summam ab aliquo qui fere absolute dives est abstulerit, teneri sub mortali peccato tantam restituere quanta sufficiet ut tota summa intra limites materiæ gravis reducatur, et integram summam modo exposito solvere. Et idem in aliis casibus dicendum est: fur enim semper sub mortali peccato tenetur tantum solvere quantum sufficiet ut materia *certo* levis efficiatur, et totum sub eadem obligatione, qua quisque peccata venialia graviora et magis deliberata evitare tenetur.

287. Itaque si Caius 15 schellinjos furatus sit a Julio quem ditissimum esse putabat, et postea inveniat hunc non habere facultates annuas ultra sexcentas libras 6 schellinji restituendi sunt ut materia certo levis efficiatur; si vero ad 300 non attingunt 9, si illius lucrum diurnum decem schellinjos non excedit 11, si duo vel tres non excedit 13; si res a mendicante auferatur 14 et octo nummi. Et semper in memoria tenendum est grave etsapiens monitum quod supra ex S. Augustino protulimus: Deum materiam determinaom furti gravis non revelasse, ne si homines certo scirent quantum auferri possent sine peccato gravi, procliviores ad furta parva patranda redderentur. Observandum etiam

(*a*) Coloss. v. 5. (*b*) 1 Ep. Joan. 3, 15.

est quantitatem quæ sufficit ad furtum grave, etiam sufficere ad damnificationem gravem, id est, eandem summam quæ ex communi æstimatione gravis est in casu furti, etiam sufficere quando damnum infertur sine lucro damnificatoris. Idem fere statuendum est de societatibus ac de individuis. De his tamen pauca infra addemus ubi de furtulis quæ pluribus facta sunt agemus.

§. V.

Punctum Primum.

De furtis minutis ab eodem fure eidem homini factis.

288. Quum res erepta eodem tempore eidem homini, aut societati quæ sortem habet communem, non sufficit ad materiam aut absolute aut relative gravem efficiendam, furtum *minutum* appellatur. Si vero haec furtula diversis vicibus patrentur, quaestio oritur utrum in unum coalescant, ita ut fur graviter justitiam violet, et ad restitutionem sub peccato mortali teneatur. Possunt vero haec furtula quatuor modis patrari; 1. quum Caius volens ab initio summam notabilem a Julio furari, attamen, ne detegatur, nonnisi parvam summam singulis vicibus abstrahit; 2. quum sine tali intentione summam notabilem a Julio per plura furtula aufert; 3. quum summam notabilem non ab uno sed a pluribus, qui sortem communem non habent, surripit; 4. quum plures ab eodem homine, non tamen mutuo consilio, nec conspiratione inita, summam notabilem surripiunt, ita tamen ut singuli parvam tantum quantitatem auferant. In primo casu certum est furem peccare graviter *effective* singulis vicibus; quia singula furtula committit volens hoc modo grave damnum domino inferre, aut summam notabilem acquirere. Aliter enim si Caius equile Julii nocte ingrederetur, animo furandi non peccaret graviter etiam affective contra justitiam, si equum ibi forte non inveniret. Peccatum autem externum consummatum contra justitiam, prima saltem vice est tantum leve, et fur tantummodo sub levi restitutionem facere tenetur. Sed sine dubio res quæ hoc modo variis vicibus auferuntur in unum coalescunt, et dominus non minus rationabiliter nec minus graviter invitus est, quam si res uno actu ablatae essent. Idem est atque si quis die jejunii, praeter unicam comestionem, statueret unciam vicies in die comedere, et ita revera ageret. Hic enim non tantum interne et affective, sed opere etiam externo et effective jejunium violaret, et censuram contra eum qui jejunium frangeret latam incurreret. Neque ex hac doctrina sequitur ex peccatis venia-

libus multiplicatis mortale effici posse, ut statim demonstrabimus.

289. Si vero fur aut sponte, aut quia occasionem obtinere non potuerit, notabilem quantitatem non abstulerit, furtum grave externum non esset consummatum, et ideo in censuram contra furtum latam non incideret. "Advertendum tamen pro confesione," ait Henno, (*a*) "quamdiu omnia illa furta modica simul sumpta necdum faciunt *rem notabilem*, non esse tot peccata mortalia numero distincta: cum enim tantum sint mortalia *ratione intentionis, et illa sit unica continuata*, etiam omnia furta minuta dici debent unum tantum continuatum, licet secundum se, et sine ullo respectu ad illam intentionem, sint venialia nova et numero distincta. Si vero voluntas illa interrumperetur, et toties renovaretur, quoties res modica surripitur, singula furta mortalia distincta (non tamen opere externo consummata) essent. Haec doctrina inservire potest ad distinguenda cauponum peccata, qui vel mensuribus minoribus, vel sufficientibus non repletis, vinum, aut cerevisiam depromunt adventantibus, sicut et mercatorum in statera, pondere, mensura, aut pretii excessu defraudantium." Et quanquam Alasia et Dens, quos adducit Carriere de Just. n. 990 asserunt singula furtula esse peccata mortalia numero distincta, attamen contraria doctrina est communior et verior, et ad usum quod attinet practice certa; in dubio enim hujusmodi, numerum confiteri non tenemur.

290. Is qui plura facit furtula eidem porsonae sine voluntate summam notabilem auferendi, juxta communem fere omnium sententiam (*b*) peccatum grave committit in ultimo furtulo, dummodo tunc advertat se per hoc furtulam summam notabilem complere. Ratio est, quia tunc revera vult summam notabilem, domino rationabiliter et graviter invito, auferre. Idem est atque si Caius qui die jejunii saepe leviter jejunium violaverit advertens se, si aliquid amplius manducet, materiam gravem contra praeceptum completurum, adhuc aliquid manducet: aut si postquam per plures horæ quadruntas die dominica laboraverit, per aliam quadrantem laboret, sciens se tum gravem materiam certo completurum: aut si omissis partibus non notabilibus horarum canonicarum, diversis vicibus eodem die, aliam parvam partem omittat, sciens hinc materiam gravem compleri. In his omnibus casibus praeceptum gravitur violatur, et quanquam quidam pauci contradicunt, omnino cum communi tenendum est

(*a*) Tract. in Decal. disp. 7, q. 3, conc. 1.

(*b*) Lugo Disp. 16, n. 37. Salmant de Rest. c. 2, n. 20 Henno loc. cit. Viva in prop. 29, ab. Alex. VII. damnatam, etc.

furem in casu allato in censuram contra furtum latam incidere (*a*). Dixi: "ubi advertit;" ait Henno (*b*) "quia reflectere debet fur, *saltem confuse*, ad furta praecedentia, cum quibus hoc ultimum coalescens constituit unum notabile; alias non convincitur velle rem alienam notabilem surripere, aut detinere. Potest autem praesumi inadvertenter processisse, quando fur est ita habitualiter animo dispositus, ut nunquam vellet furtum mortale committere, etc.: et ideo si reflexisset ad furta auteriora quorum hic et nunc nullatenus meminit propter temporum intervalla, et personarum aut rerum diversitatem, omnino abstinuisset ab hoc ultimo."

291. Itaque si fur res antea ablatas aut omnino aut ex parte restituerit, ita ut ultimum furtum materiam gravem non compleat, non peccat graviter in ultimo furtulo, quia coalescere nequit cum rebus jam domino restitutis: "et ideo si quis per totam vitam centies modica furaretur, et toties post singula furta restitueret, nunquam peccaret mortaliter, modo abesset animus continuandi" (*c*). Si vero fur tantum habuerit *voluntatem* restituendi, sed reapse restitutionem non fecerit sive sponte, sive propter impotentiam, et postea summam, quam cum aliis furtulis conjunctam sufficientem esse sciverit ad materiam notabilem efficiendam, abstulerit, sane peccabit graviter, nisi ob quasdam speciales rationes, merito praesumere poterit dominum non fuisse graviter invitum ne hoc faceret. Quum enim fur sponte restituere neglexerit et postea summam sufficientem ad materiam gravem efficiendam sponte abstulerit, merito praesumi poterit eum non habuisse voluntatem efficacem restituendi, aut saltem hanc per ultimum furtum retractasse. Sed etiamsi improbabiliter concedatur furem voluntatem retinuisse efficacacem restituendi, dominus adhuc rationabiliter et graviter invitus esset, ne summa quæ aliis furtis adjecta notabilis esset, ei auferatur. Et idem fere dicendum est, etiamsi res per furtula priora ablatas restituere non potuerit, quia animum habere debet restituendi quum poterit, quem animum habere non potest is qui materiam gravem per novum furtum scienter complet. Diximus tamen, nisi rationabiliter praesumi possit dominum non esse graviter invitum ne hoc ultimum furtulum fiat; quia si fur, etsi nunc restitutionem facere nequit, merito et rationabiliter putat, se, intra breve tempus totam summam ablatam restituturum, in quibusdam casibus praesumi possit dominum non fore graviter invitum ne ultima summa parva auferatur.

(*a*) Cf. Lugo loc. cit. n. 38 et seq. Salmant. loc. cit. n. 22, etc.
(*b*) Loc. cit. conc. 2.
(*c*) Id. Ibid. conc. 3.

"Neque est mortale," ait S. Alph. (*a*), "per se loquendo surripere quamcumque summam cum animo restituendi statim, v. g. intra quodrantem. . . . . Idem est, si intra illud breve tempus quis vult restituere tantum illam ultimam partem complentem materiam gravem, aut si ad breve tempus restitutionem differat." Sed ex dictis patet furtulum ultimum cum prioribus coalescere, sive fur rem alienam habet, sive ex ea ditior factus est, sive eam consumpserit, aut amiserit; quia semper verum est eum quantitatem notabilem domino rationabiliter et graviter invito abstulisse (*b*).

292. Disputantes de causis quæ obstare possunt ne furtula in unum coalescant praesertim agunt auctores de intervallo temporis quod inter varia furta intercesserit. Concedunt theologi haec furta coalescere, quocumque intervallo interjecto, quum fiant ex intentione summam notabilem auferendi, quia hac intentione, ut vidimus, vere inter se uniuntur; neque in hoc casu major quantitas requiritur ad materiam notabilem efficiendam, quam si eadem quantitas simul ablata esset, quia dominus non minus graviter invitus est in primo quam in secundo casu. Et quamvis fur in casu allato, ne quidem in confuso adverterit, in ultimo furtulo materiam gravem compleri, attamen videtur eum peccatum etiam externum grave furti consummare; habet enim voluntatem virtualem et implicitam grave damnum inferendi, et reapse id infert. Idem est atque si Caius volens grave damnum Julio inferre, inventam apud hunc gemmam magni pretii, quam ex ignorantia putat esse parvi pretii, tamen animo nocendi quantum potest, in mare projiciat. Is sine dubio totum pretium restituere tenetur, quia voluit damnum grave inferre, et revera id intulit, nimisque durum esset ut innocens damnum ex alterius malitia injuste illatum subire teneatur. "Nam" ait Lugo (*c*), "licet nescias valorem majorem, quem (res) habet, de facto tamen vis destruere totum ejus valorem, quicumque sit, et vis hoc per injuriam gravem, quæ reddit te dignum illa quasi poena, quæ connaturaliter sequitur ad id quod facis, et quam implicite accepisti per illum actum." Aliud tamen esset si Caius vellet tantum leve damnum inferre, et ex ignorantia invincibili putans gemmam esse vitrum eam projiceret in mare. In hoc enim casu non teneretur nisi ad restitutionem levem, et sub peccato levi faciendam, sive ratione rei alienæ quam non haberet, sive ratione injuriæ, quia tantum levem inferre voluisset, neque peccaret graviter ob magis damnum quod involuntarie intulerit. De hac materia infra agemus.

(*a*) De 7°. praecepto n. 531. (*b*) Cf. Lugo disp. xvi. n. 39 et seq.
(*c*) Disp. viii. n. 63.

293. "Secundo conveniunt fere omnes" ait Lugo (*a*), "quod etiamsi ab initio non habueris talem animum furandi rem notabilem, si tamen successive ad eam quantitatem perveneris . . . . teneris sub culpa gravi ad restitutionem. Quia velle retinere alienum in magna quantitate, semper est mortale; hic autem post ultimum furtum retinet alienum in magna quantitate, ergo dum id non restituit, graviter peccat. . . . . Quaestio solum potest esse, an acceptio *ultima* sit vere peccatum mortale; an solum *retentio* totius summæ." Deinde docet ipsam ultimam acceptionem esse gravem: "quia licet illa acceptio secundum se sit levis, illa tamen eadem, quatenus cum retentione aliorum ablatorum complet usurpationem rei gravis, incipit jam esse peccatum mortale: quia sicut retentio etiam illius ultimi secundum se non est gravis, et tamen cum retentione aliorum fit gravis sic acceptio ipsa, licet secundum se sit levis, prout tamen complet usurpationem rei gravis cum illis praecedentibus, potest esse gravis. Quare loquendo de re ipsa, non dubito quin acceptio illa reddat obnoxium excommunicationi, et reservationi impositæ furto gravi." Deinde declarat hoc verum esse etiamsi fur res antea ablatas restituere nequeat: "quia etiamsi non possis restituere quæ prius comedisti ex cibis alienis, non ideo excusaris a culpa, et furto gravi, continuando comestionem usque ad valorem notabilem." Denique docet: "sufficere ad vitandam culpam gravem restituere partem, qua dempta, non retinetur quantitas notabilis."

294. Supponit doctissimus auctor furem advertere saltem in confuso dum ultimum furtulum committit se summam notabilem complere, aliter enim non peccaret graviter, sed leviter in ultimo sicut in praecedentibus furtulis. Sed quaestio est utrum fur, quum postea advertit se materiam notabilem abstulisse, ad restitutionem sub *gravi peccato* teneatur? Respondit Lugo affirmative: "Caeterum," ait, (*b*) "si in singulis acceptionibus intercessit peccatum injustitiæ *leve, non videtur negandum, quod postea, quando advertis damnum grave illatum, teneris ad totum illud damnum restituendum: quia ex singulis mansit obligatio, sub veniali ad reparandum damnum illud leve: per adventum autem aliarum damnificationum non tollitur obligatio praecedens:* ergo non minus obligaris ad omnia illa damna levia reparanda, quam si successive laesisses leviter, et statim restituisses, quo casu teneris etiam in ultima acceptione levi restituere. Quare dicendum videtur eo casu obligationem ad totam illam summam reddendam oriri ex culpa gravi, quæ committitur post advertentiam

(*a*) Disp. xvi. n. 37, et seq. (*b*) Disp. viii. n. 68 et seq.

in retentione plurium levium, quæ ex justitia debent restitui, sicut qui post plura furta levia furatur de novo, et pervenit ad materiam quæ in illo etiam modo accipiendi sit gravis, peccat graviter in illa ultima acceptione. . . . . *Si autem post advertentiam non retineas culpabiliter totam illam summam sine mortali ablatam per plures acceptiones veniales, sed velis statim restituere :* tunc dicendum est *obligationem illam gravem, quam habes restituendi summam illam,* non oriri ex delicto gravi, sed esse quasi poenam conventionalem, quam tibi volens et prudens imposuisti, nam in singulis furtis levibus voluisti tibi imponere obligationem reddendi tantum, quantum sciebas rem ablatam valere : haec enim obligatio est connexa essentialiter cum injuria." Attamen necessarium non est recurrere ad hunc modum loquendi : fur enim, quum advertit se per plura furta venialia summam notabilem abstulisse, ad restitutionem statim faciendam tenetur ut peccatum grave evitet ; namque obligatio quam antea contraxerat, ea omnia restituendi quæ in variis praeviis furtulis abstraxerat, per ultimum furtulum non aufertur. Itaque totum pretium rerum, quæ mala fide consumpsit, restituere tenetur. Hoc autem pretium materiam gravem efficit. Itaque illud restituere tenetur ut peccatum grave evitet. Unde patet responsio ad rationem ob quam quidam auctores contrariam sententiam amplectuntur : " quia non tenetur *sub gravi* neque ratione culpæ, quæ levis est, neque ratione materiæ detentæ, siquidem nulla res gravis detinetur. Etenim, ut res minutæ coalescant et obligent *sub gravi* ad restitutionem, debent simul existere in materia *gravi* sive in natura sive in emolumento praesenti" (*a*). Sed haec ratio aperte falsa est ; ea enim posita, fur qui res parvas ante ablatas consumpsisset non teneretur ad restitutionem, etiamsi in ultimo furtulo recordatus esset, se materiam gravem complere. Admittimus furem non teneri sub gravi propter culpam, quæ levis est, sed asserimus eum teneri sub gravi propter rem gravis momenti successive et scienter, quanquam diversis vicibus ablatam et mala fide consumptam. Ratio vero allata non valet nisi quum res aut bona fide consumpta est, aut quum is qui eam consumpsit, ipsius rei valorem invincibiliter ignoravit, quæ causæ obligationem restitutionis auferunt. Sed inadvertentia in praesenti casu ab obligatione restituendi non excusat, sive circa priora furta quæ adhuc reparanda sunt, sive circa ultimum, quo tota materia, sive adhuc apud furem manet, sive mala fide consumpta est, notabiles efficitur et obligatio gravis restituendi contrahitur.

295. Sed cum eodem auctore advertendum est discrimen ex-

(*a*) Cf. Gury, casus conscientiæ, pars. 1, n. 556.

istere inter hunc casum, et illum quo aliquis peccat mortaliter in ipso furto patrando; quia in hoc casu proxime ex ipso furto oritur obligatio restituendi, et ideo licet putaverit fur rem ablatam multo minus valere, debet totum valorem restituere: quia delictum ipsum grave ex se sufficit ad totam illam obligationem et poenam producendam. At in casu de quo nunc agimus quoniam delicta omnia sunt levia, non possunt per se obligationem illam parere, sed requiritur scientia et consensus implicitus furis, qui eo ipso quod vult injuste accipere rem levem, vult assumere (sive potius necessario incurrit) obligationem connexam reddendi ejus valorem. In hoc casu supponitur furem non habere rem alienam nec ejus valorem, tunc enim sine dubio totum restituere teneretur; sed res alienas diversis vicibus et in parva quantitate abstulisse et consumpsisse, donec totum, tempore ultimi furti, fure ad hoc non advertente, ad materiam gravem pervenerit.

296. Alia quaestio est an quum fur, diversis vicibus, *intervallis non parvis interjectis*, res parvi pretii ab eodem homine aufert, hæ coalescant, et materiam gravem efficiant, ita ut si ad quantitatem jam ablatam advertit, ultimum furtulum erit peccatum mortale; et etiamsi tunc ex inadvertentia non peccat mortaliter, an postea quum advertit se summam notabilem abstulisse ad restitutionem sub gravi teneatur? Haec quaestio discrepat ab ea de qua jam egimus, quia in prima quaestione tantum supposuimus furta, singulis vicibus facta, esse parva, eaque ita esse patrata ut in unum coalescant. In praesenti vero quaestione praecipue respiciemus intervalla quæ inter singula furtula intercesserint, ut inde dijudicemus utrum singula furta ut actus prorsus independentes, an ut unum totum respicienda sint. Si enim furtula in unum coalescunt, certum est furem in ultimo furtulo quo materia gravis expletur peccatum grave committere, nisi ex inadvertentia invincibili excusetur, et etiam tunc ad restitutionem faciendam sub gravi teneri. Alia vero quaestio est an idem dicendum sit, quum intervalla notabilia inter furtula intercedunt, et de hac quaestione nunc agendum est.

297. Ad totam hanc materiam intelligendam, observandum est cum Viva (*a*) innumera peccata venialia non æquivalere uni mortali, sed "universim quoties aliquid sub gravi prohibetur, si ratione parvitatis materiæ hic et nunc peccatur adversus tale praeceptum solum venialiter, graviter tamen peccatur, quando ob multiplicationem materiarum parvarum devenitur ad materiam notabilem ab eo praecepto prohibitam; dummodo in ultima illa materia parva advertatur, quod cum reliquis praeteritis materia

(*a*) In prop. 29 ab. Alex. VII. damnatam n. 6, et seq.

notabilis consurget. . . . . Non alia de causa peccatur graviter in eo ultimo furtulo, ratione cujus simul cum praeteritis furtulis materia notabilis accepta est, invito domino. . . . . Verum est innumera venialia non aequivalere uni mortali, sed non est verum . . . . plures damnificationes leves non æquivalere uni gravi in ordine ad faciendum dominum rationabiliter (et graviter) invitum; ergo quamvis plura venialia nunquam pertingunt ad mortale . . . . plura furtula, possunt ad mortale pertingere. . . . . Quoties materiæ leves non violant *idem praeceptum*, non coalescunt in unum moraliter, et ideo nunquam peccatur graviter contra praeceptum jejunii, etiamsi singulis diebus aliquid parum comedatur;" contrarium autem verum est, quando parum saepius eodem die comeditur, quia his omnibus *idem* praeceptum jejunandi violatur. . . . . Ut enim non coalescunt in unum moraliter multæ materiæ parvæ, si respiciant diversa praecepta, vel vota pro diebus diversis, ita nec colescunt in unum, si respiciunt diversa praecepta, vel vota (diversa) pro eodem die; secus vero si *idem* praeceptum, aut *idem* votum respiciant, sive hoc praeceptum, aut votum obliget relate ad eundem diem, sive relate ad plures. Hinc sive furtula fiant eodem die, sive diversis, adhuc possunt pertingere ad mortale; et si quis per *modum unius* voveat recitare salutationem angelicam, et per mensem illam non recitet, peccabit mortaliter: quod tamen non est verum, si votum fit *per modum plurium*, ita ut singulis diebus veluti suum votum respondeat de recitanda eo die salutatione angelica; tunc enim etiamsi per totum annum earum recitatio omittatur, nunquam mortaliter peccabitur." Deinde hanc regulam tradit ex Diana (*a*): "Tunc vota illa dicuntur fieri per modum plurium quando obligatio singulis diebus affigitur, ita ut, iis elapsis, non detur obligatio ponendi in posterum id, quod eo die est omissum; quod accidere solet in votis personalibus, ut si quis voveat singulis diebus recitare calculum virgineum. . . . . Contra vero tunc vota fiunt per modum unius, quando obligatio prorogatur in tempus sequens; quod accidere solet in votis realibus," ut si quis voveat singulis diebus in annum, unum schelingum pauperibus erogare. Tunc enim nisi constet voventem aliter statuisse, censetur voluisse diebus sequentibus supplere quod aliquo die omiserit.

298. His expositis concludit hic auctor: "Non continuari moraliter furtula *comestibilium ad proprium usum*, sive ea fiunt a servis (domesticis), sive a religiosis. . . . Nec continuari transgressiones leves religiosorum in materia paupertatis. . . . . Si

(*a*) p. 5, tr. 5, res. 53.

sumerentur comestabilia ad proprium usum per varia furtula *usque ad quantitatem notabilem, in quantum superior non censetur rationabiliter invitus:* . . . . aut quando aliquid expendunt, aut accipiunt ab externis absque detrimento bonorum monasterii cum sua *non modica interpolatione morali.* . . . . *Nec furtula continuari moraliter, quotiescumque de iis* (*dominus*) *non est graviter invitus rationabiliter, ut si maxima* inter unum et alterum intercedat interpolatio. . . . Non videtur tamen probabile quod docet Filliucius cum Diana (*a*), sufficere interpolationem unius mensis aut dimidii ad tollendam moralem continuationem, nisi forte *materia esset admodum modica:* censetur enim rationabiliter *graviter* invitus dominus (utique cui haec summa non esset per se notabilis), si sibi singulis mensibus, tres julii (circiter 1^{s} 6^{d}) ab eodem subripiantur."

299. Patet ex supra dictis de quantitate sufficiente, quando res simul et ab eodem domino aufertur, ad materiam gravem efficiendam; furta minuta judicanda esse coalescere, et gravem restitutionis obligationem imponere, quum dominus ex communi æstimatione hominum prudentum et peritorum, rationabiliter restitutionem sub gravi peccato exigere censeatur. Hoc pendet non tantum ex intervallo quod inter singula furtula intercedit, sed etiam ex natura rei, et ex quantitate quæ simul aufertur, et etiam ex conditionibus loci, temporis, et personarum a quibus res auferantur. Longe enim minus invitus est Caius qui est mediocriter dives, ut Lucius pauper et egens pauca rapa, aut paucos fructus solani tuberosi, aut caespites ad comburendum, *ex ejus agris* interdum auferat, quam ut haec *ex ædificiis* ubi reposita sunt surripiantur, aut ut *pecuniam* ejusdem valoris abstrahat. Longe etiam minus invitus est ut comestibilia clam abstrahantur a domesticis in eorum proprium usum, quam ut haec eadem surripiantur ab extraneis, aut a domesticis ut extraneis donentur aut vendantur. Praeterea Caius ex communi æstimatione minus invitus est ne eadem res a Lucio paupere quam a Jacobo divite auferatur. Sine dubio etiam ratio modi et temporis habenda est, multo enim minus invitus est Caius ne parva quantitas carnis singulis hebdomadibus in annum auferatur, quam ne totum femur ovis simul auferatur, etiamsi eadem quantitas per furta minuta paulatim abstrahatur. Et idem dicendum est de aliis furtis minutis esculentorum et potulentorum quæ non parvis interjectis intervallis a domesticis in eorum proprium usum auferuntur. His omnibus secundum communem æstimationem ponderatis, fieri potest ut nulla sit restitutionis obligatio, si res praedictæ in

(*a*) Loc. cit.

parva quantitate, et intervallis haud modicis interjectis auferantur, et totus valor non sit gravis momenti v. g. si non superet unam libram in annum, et dominus sit mediocriter dives. Supponimus res ablatas esse alicujus pretii domino, aliter enim nullum damnum pateretur, et ideo nulla restitutionis obligatio oriretur. Si vero supponatur dominum, omnibus pensatis vere esse invitum, restitutionemque exigere, censemus in furtis minutis requiri quantitatem duplo majorem ea quæ sufficeret, si bona simul ablata essent. Si autem esculenta aut potulenta, in parva quantitate, et longis intervallis, aut ab extraneis auferantur, aut a domesticis ut extraneis tradantur, nobis videtur eandem quantitatem quæ si simul auferretur materiam gravem efficeret, cum dimidio amplius fore materiam notabilem.

300. Quod attinet vero ad furta pecuniarum aut aliarum rerum quæ pecuniæ aequiparantur, quale apud nos est vinum, liquor ex frumento expressum (whiskey), etc., si eodem tempore quantitas notabilis auferatur, videtur dicendum eandem quantitatem fore gravem sive a domesticis sive ab extraneis auferatur quia dominus æque vel magis invitus est, ne haec ab illis quam ne ab his surripiantur; et, ceteris paribus, in foro externo, furta domesticorum etiam severius puniuntur quam furta extraneorum, propter majorem opportunitatem qua potiuntur haec damna domino inferendi. Attamen si summa *valde modica* singulis vicibus, et *intervallis haud parvis* interjectis auferetur, videtur majorem quantitatem ad furtum grave requiri in domesticis quam in extraneis: "Domini enim sciunt," ait Lugo (*a*), attenta fragilitate humana, non posse ita fideliter ab iis administrari res domesticas quæ ipsis committuntur, ut aliquid non adhaereat manibus contractantium. Sicut qui conducit operarios in vineam, supponit pro certo uvas ab eis comedendas usque ad saturitatem, nec posse bovi trituranti os alligari." Et idem dicendum est de famulis, qui ad fruges in pomario colligendas et ad alia hujusmodi pertractanda conducuntur, aut qui ad esculenta et potulenta administranda, aut comparanda constituuntur. Itaque si res hujusmodi comestibiles a domesticis aut contractantibus manducentur, videtur eos nullius injustitiæ reos esse, quia dominus non videtur esse invitus ne hoc faciant. Si vero pecunia aut res quæ pecuniæ æquiparantur per furta minuta auferantur, censemus quantitatem duplo majorem ea quæ ad furtum grave sufficeret, si res simul auferentur, requiri ex parte domesticorum, et eandem eum dimidio sufficere, si furtum ab extraneis patratum fuerit. Insuper censemus furta pecuniæ, quum ab eodem fure et

(*a*) Disp. 16, n. 78.

ex eadem persona fiunt, fere semper coalescere, et ideo si continuantur etiam post magna intervalla, ea ad materiam gravem attingere. Eatenus enim non coalescerent quatenus dominus rationabiliter censaretur aut ea condonare; aut saltem se restitutionem sub gravi peccato non exacturum. Sed neutrum supponi potest nisi ii a quibus res surrepti erant, cum domino aut consanguinitate aut alio modo speciali conjuncti sunt. Quum enim praedo parvam summam surripit ad hanc restituendum tenetur, et dominus rationabiliter hanc exigit. Si itaque non tantum hanc non restituat, sed aliam summam parvam surripiat, an putandum est dominum minus rationabiliter invitum esse, et ob furtum repetitum, aut primum aut secundum condonare? Idem dicendum est de tertio et ceteris furtulis, donec omnibus pensatis, ex judicio prudentum materia gravis esse censetur. Si tamen furta essent valde minuta, et intervallis valde longis, v. g. quatuor aut quinque mensium factis, censemus quantitatem communi duplo majorem ad materiam gravem requiri. Hinc rite docet Croix (*a*): "Si inter ablationes leves parum temporis intercedat, v. g. tantum unus vel alter dies, quantitas, quæ simul ablata sufficit ad mortale, etiam sufficit, si ita successive auferatur, quia quando parum temporis intercedit, censetur fieri eodem moraliter tempore. . . . . Sanchez et Dicastillo dicunt non uniri, si per annum separentur. . . . . Sed alii cum Rebello adhuc dicunt continuari, etiamsi quatuor annis separentur, quod videtur probabilius, *manet enim damnum datum, et obligatio restituendi, et quidquid accedit per vices, auget antiquam et priorem obligationem;* admittunt tamen omnes cum Cardenas ad materiam gravem tunc *requiri amplius.*" Attamen si quantitas valde parva v. g. unus aut alter nummus, singulis vicibus, et intervallis haud parvis, a domesticis, aut a pertractantibus, ex dominis non pauperibus auferantur, et consumantur, censemus haec furtula ex rationabiliter praesumpto consensu dominorum non coalescere. Aliter vero esset si res furto ablatas retinuerint, aut ex his ditiores facti fuerint, quia in primo casu res ipsas, et in secundo quantum ditiores facti sunt domino restituere tenerentur.

(*a*) Lib. 3, pars. 1, n. 1011.

Punctum Secundum.

De furtis minutis ejusdem furis, diversis dominis factis.

301. Quum vero fur non ab uno sed a pluribus bona aufert, ita tamen ut a nullo ex his, omnibus pensatis, materiam sufficientem ad grave peccatum furatur, quidquid de furtis valde minutis docuerunt quidam antiqui theologi (*a*), omnino tenendum est haec furtula coalescere, et obligationem gravem restitutionis inducere posse. Non loquimur de casu quo quis aufert summam notabilem simul ex sorte communi alicujus societatis, quia socii unam efficiunt personam moralem, et furtum erit grave vel leve in eisdem circumstantiis, in quibus esset grave vel leve si bona ab eadem persona naturali ablatæ essent. Quum vero furtula fiunt ex diversis personis quæ sortem communem non habent, eodem tempore v. g. ex plurimis qui certam tabernam eodem die frequentant, dicendum videtur cum S. Alph. (*b*), "sufficere ad materiam gravem simplicem cum dimidio." Si vero fiunt ex plurimis, diversis temporibus, vel fur vult ab initio summam notabilem paulatim auferre, vel non. In primo casu certum est haec furtula coalescere, et materiam gravem efficere. "Contraria sententia, ait Lugo (*c*), communiter rejicitur ab omnibus;" eamque refellit ex consectariis *absurdissimis*, quæ ex ea sequerentur. Probatur autem nostra sententia ex Scriptura sacra, quæ sine discrimine, graviter damnat eos omnes qui dolosis stateris et mensuris utuntur. Ait enim: "Statera dolosa abominatio est apud Deum" (*d*); et "Non habebis in sacculo diversa pondera, majus et minus: nec erit in domo tua modius major et minor; pondus habebis justum et verum, et modius æqualis et verus erit tibi. . . . . Abominatur enim Dominus eum qui facit haec, et aversatur omnem injustitiam." Jamvero patet haec furtula fieri diversis temporibus, et saepe intervallis haud parvis interjectis, et tamen Deus abominatur eos omnes qui haec faciunt, quia odit injustitiam.

302. "Rationem a priori" ait Lugo (*e*) aliqui eam reddunt, quod justitia non solum prohibet laesionem gravem alterius, sed etiam ditescere notabiliter ex alieno. . . . . Haec tamen rat

(*a*) Cf. Lugo Disp. 16, n. 48.
(*b*) De 7°. praecep. n. 530.
(*c*) Loc. cit.
(*d*) Proverb. xi. 1.
(*e*) Loc. cit. n. 49.

non videtur sufficiens: quia praeceptum non furandi non intendit emolumentum proprium, sed damnum proximi. . . . . Si ergo proximus non laeditur graviter, non potest prohiberi graviter illa actio." Hanc doctrinam approbare videtur Carriere (*a*); eamque amplectitur S. Alph. (*b*); quam etiam accipit edit. Rom. Gury (*c*), et quibusdam exemplis stabilire nititur. Sed revera ipse Lugo saepe laudat ipsam rationem quam hic impugnat; justitiam prohibere ne quis ex rebus alienis ditescat. Prolato enim suo palmari principio, ad furtum grave semper necessarium esse, ut magnum detrimentum, aut grave damnum domino afferat sic rem explicat. "Aliqua" ait (*d*), "prohibentur, non propter damnum praecise quod afferunt, quando semel fiunt, sed propter damnum quod afferrent saepius repetita, si licerent. . . . . Sic ergo in praesenti materia dicendum videtur, quod licet furtum unius aurei, vel dimidii semel solum factum, non afferret magnum detrimentum, praesertim homini diviti, atque ideo *secundum* se spectatum non videretur sufficiens ad inducendum damnationem æternam: *consequenter* tamen afferret *magnum detrimentum*, eo quod si tale furtum leve esset, et posset absque peccato gravi fieri, multiplicarentur ejusmodi furta, ex quarum frequentia *maximum detrimentum* etiam divitibus et principibus sequeretur. Non ergo attendi debet in hac materia ad illud solum damnum, quod hoc furtum hic et nunc affert. . . . . Sed debet considerari damnum quod sequeretur si ipsum non prohiberetur graviter. . . . . Quæ regula præ oculis habenda semper est in tota hac materia; ex ea enim regulari debet gravitas vel levitas injuriæ."

303. Objicit sibi furtum etiam rei modicæ graviter jure naturæ prohiberi debuisse: "quia licet secundum se modicum detrimentum videatur afferre, si tamen non graviter prohibetur, magnum detrimentum sequi poterit ex iis furtis frequenter et communiter repetitis." Resp. negando sequelam: "experientia enim testatur, non sequi illud grave detrimentum rebus humanis de facto, ex eo quod homines sciant posse illa absque culpa lethali fieri. Ratio autem est, quod licet gravitas peccati non deterreat, sed tamen nec *invitat ad illa majoris lucri spes*. . . . . Furtum autem grave, licet non semper secundum se magnum inferat detrimentum, affert tamen *tale lucrum*, ob quod plures homines communiter illud committerent, et fortunæ nostræ gravissime laederentur, nisi deterrerentur homines metu gravioris peccati."

(*a*) De Just. n. 993.
(*b*) De 7°. praecep. n. 534.
(*c*) Sub. n. 609 de Just.
(*d*) Loc. cit. n. 29 et seq.

304. Jamvero haec ratio quatenus asserit damnum quod modicum tantum Julio affert detrimentum, in se spectandum non esse, *quod attinet ad ipsum Julium*, sed habendam esse rationem magni damni quod huic sequi possit ex similibus furtis frequenter et communiter repetitis, omnino falsum est, quia ex hoc sequeretur, Caium a quo nihil adhuc ablatum est, grave subire detrimentum quia res a Julio surrreptæ sunt. Facile enim fieri potest ut res Caii majori exponantur periculo quam res Julii, et si, ad illud solum damnum, quod hoc furtum hic et nunc affert attendi non debet, sed ad damnum quod sequeretur si ipsum non prohiberetur graviter, Caius majus damnum ratione periculi subiret. Praeterea, ut jam monuimus, fieri potest ut Julius, a quo res ex communi æstimatione notabilis, surrepta est, jam jam sit moriturus, aut ex alia causa in talibus circumstantiis constitutus, ut certum sit, illum nullum periculum res alias furto perdendi subire. Ex principio Lugonis sequeretur hoc furtum non esse mortale peccatum quia grave Julio detrimentum non infert; neque in se spectatum ut supponitur, neque ob periculum damni futuri, quia tale periculum non existit. Insuper, ut supra etiam ostendimus, Julius commodum ex furto percipere potest, quia fieri possit, ut summam furto ablatam certo et statim in flagitiis impensurus esset. Deinde non solvit difficultatem inde deductam quod ob eandem rationem furtum rei modicæ graviter prohiberi debuisset, quia magnum detrimentum non tantum sequi possit, sed saepe revera sequitur ex talibus furtis frequentur repetitis. Namque Julius mercator qui plurimos habet operarios, possit in iis versari circumstantiis, ut si multi ex iis modicum quid auferant, nulla conspiratione inita, is magnum damnum patietur. Attamen ipse Lugo negat haec furtula graviter prohiberi, ut statim videbimus. Itaque dicendum est furtum quantitatis notabilis graviter prohiberi debere etiamsi dominus grave incommodum inde non patiatur, tum quia homines ditissimi graviter inviti sunt, ne fures ex eorum bonis ditescant, aut commodum notabile reportent; tum quia bonum publicum hoc exigit, ne, ut recte dicit ipse Lugo, homines *spe majoris lucri* ad talia furta patranda allicerentur.

305. In locis allatis quidem non loquitur Lugo de furtis minutis, sed proponit "regulam quæ præ oculis habenda semper est in tota hac (furti) materia." Sed post verba supra ex eo allata ubi rejicit principium; justitiam prohibere ne quis ex alienis ditescat, sententiam et rationem propriam sic exponit (*a*): "Dicendum ergo est, in eo casu (id est quum quis ex diversis

(*a*) Disp. xvi., n. 50.

personis quantitatem notabilem per furta erga singulos levia aufert) creditores esse *notabiliter invitos* · ad hoc enim juxta supra dicta, non requiritur singulos *fuisse graviter laesos formaliter;* satis est fuisse laesos graviter *quasi radicaliter,* hoc est, in ea re quæ nisi graviter prohibeatur, *maximum sequitur inconveniens contra bonum publicum,* et contra indemnitatem etiam singulorum civium. *Si enim liceret unicuique ditescere ex alieno,* fraudando mensuras, falsificando merces, et alia hujusmodi faciendo, quæ esset facies reipublicae? quae securitas? qui mores? . . . . Licet in hoc casu non laedatur graviter aliquis civis, laederetur tamen gravissime, si haec injuria non prohiberetur graviter; *atque ideo singuli sunt graviter inviti in ea injuria;* timent enim rationabiliter gravissimum reipub. damnum, et sibimetipsis si hanc injuriam facile permittant." Has rationes esse solidas declarat edit. Rom. Gury (*a*): sed revera minime sunt solidæ, quia ex eis sequretur Julium divitem graviter et rationabiliter invitum fore, ne Caius qui summam notabilem ex aliis furtis minutis acquisierit, unum nummum ex eo surripiat. Et hoc dicendum esset etiamsi Julius omnino ignoraret Caium ullum alium furtum patrasse. Veram sane profert rationem ipse Lugo, quum dicit *non licere ex industria ditescere ex alieno.* Equidem asserit hoc principium ad quod ipse iterum atque iterum recurrere cogitur sufficiens non videri: "quia praeceptum non furandi non intendit vitare emolumentum proprium, sed damnum proximi" (*b*). Sed in tractatu de justitia (*c*) jam monuimus ex Salmanticensibus actionem externam injustam v. g. furtum, dupliciter spectari posse: 1. ut oritur a passione; 2. ut terminatur ad rem. Equidem quatenus oritur a passione concupiscentiae, pertinet ad temperantiam eam corrigere, non praecise ut injusta est, sed ut a passione inordinata oritur. At vero quatenus terminatur ad rem injustam, nempe furtum quo jus alterius violatur, ad justitiam pertinet, actionem etiam internam, id est injustam rei alienae concupiscentiam, restringere. Ratio est, quia ex actionibus internis injustis exeunt actiones externæ injustae: "De corde enim exeunt cogitationes malae, homicidia, adulteria, fornicationes, furta, falsa testimonia, blasphemiae" (*d*). Atque ideo ut hoc intelligant homines, Deus, non solum prohibet adulterium et furtum, 6° et 7° decalogi praeceptis, sed etiam 9° et 10° horum criminum concupiscentiam *expresse* reprobat. "Non concupisces uxorem proximi tui: non domum, non agrum non servum, non ancillam, non bovem, non asinum, et universa

(*a*) De Just. not. ad. n. 609. (*b*) Disp. xv., n. 19.
(*c*) n. 24. (*d*) Matt. xvi., 19.

quae illius sunt" (*a*). Sed actus etiam internos injustos 6° et 7° praeceptis *implicite* vetari ipse Dominus declarat: "Audistis quia dictum est antiquis: Non moechaberis. Ego autem dico vobis: quia omnis, qui viderit mulierem *ad concupiscendam eam, jam moechatus est eam in corde suo.*" Itaque quoniam ex justitia tenemur res alienas ne quidem concupiscere, multo magis ex eadem virtute ex eis ditescere prohibemur.

306. Itaque sine dubio peccat graviter et quum, omnibus pensatis, notabilem quantitatem abstulerit, sub peccato lethali ad restitutionem faciendam tenetur fur, qui animo se ditescendi res in se non notabiles, a pluribus hominibus, et diversis vicibus surripuerit. Si vero res parvi momenti, diversis temporibus et a diversis hominibus, sine ulla intentione iterum furandi, aut ad notabilem quantitatem perveniendi, abstulerit, fatetur Lugo furem (*b*) hoc etiam casu "posse furtum grave committere, et sub lethali in peccato ad restitutionem teneri, quanquam facilius excusari possit a culpa gravi quando per magna intervalla, et in diversis negotiis accipiuntur illa modica, non enim ita facile uniuntur. Quare attente considerandum est, an *domini sint graviter vel leviter inviti* circa retentionem sic acceptorum." Sed jam rejecimus hanc rationem quae est contra communem hominum sensum, ea enim posita, Paulus rationabiliter et graviter invitus esse possit, ne Caius, qui ad summam notabilem povenerit, per plura furtula ex bonis aliorum hominum factis, etiam unum nummum ab illo surripiat. Sed revera quoniam Caius neque damnum grave Paulo intulit, neque notabile commodum ex ejus bonis percepit, hic ex justitia rationabiliter et graviter invitus esse nequit. Vera ratio est, praecepto naturali et divino non furandi graviter vetitum esse concupiscere notabilem quantitatem bonorum alienorum, et multo magis ex his ditescere, aut *notabile commodum* percipere, hoc enim ad bonum publicum omnino necessarium est. Si enim unicuique permitteretur sine gravi peccato ex furtulis erga diversas personas patratis ditescere, aut vitae necessaria, vel luxuriæ instrumenta obtinere, nemo bona sua secure possideret, et pax Reip. omnino destrueretur. Quum ergo quis advertit se, omnibus pensatis, notabilem quantitatem bonorum alienorum abstulisse, dominis *vere* etsi non graviter invitis, quia singuli nonnisi leve damnum subierunt, sive haec bona adhuc possideat, sive ea consumpserit, tenetur sub gravi tantum restituere quantum sufficiet totam summam infra notabilem quantitatem redigere. Dicimus, "omnibus pensatis,'; quia quanto minor est quantitas quae a singulis aufertur, quanto plures sunt domini, et quanto majora sunt

(*a*) Deut. v., 21. (*b*) Loc. cit. n. 51, post Sanchez quem adducit.

inter singula furta intervalla, tanto major erit summa necessaria ad furtum grave efficiendum (*a*). Omnibus his circumstantiis perpensis secundum communem æstimationem, censemus plerumque requiri duplam et non raro etiam triplam quantitatem ordinariam ad materiam gravem efficiendam. Neque etiam negamus aliquando evenire posse varia furtula non coalescere, quando res singulis vicibus ablatæ sunt valde minutæ, et a pluribus, longis intervallis interpositis, auferuntur, et semper antequam notabilem summam attigerint consummuntur. Si vero fur eas retineat donec notabilem summam attigerint, aut ex eis notabiliter ditior factus fuerit, semper, quum ad hoc advertit, etiamsi jam neque res habet, neque ex eis ditior factus est, ad restituendum sub gravi tenetur. Ratio est, quia quanquam nunc res ablatas non possideat, neque ex eis ditior si, attamen habuit notabilem quantitatem rerum alienarum, aut ex eis ditior factus erat, et ideo obligationem gravem restituendi contraxit.

Punctum Tertium

De furtulis quæ fiunt a pluribus eidem domino.

307. Quum plures ab eodem homine res non magni momenti surripiunt, vel singuli sciunt aliorum furta, vel haec ignorant. In secundo casu is qui ignorat furtum ab aliquo praeterquam a semetipso factum esse, tenetur de proprio tantum furto rationem reddere, et ideo, si unum tantum furtulum commiserit, non peccavit graviter ; si vero plura commiserit, de eo pronuntiandum est, eo modo quo supra exposuimus, de aliquo qui ab eodem pluries furatus sit. In primo casu fures vel agunt communi consilio aut auxilio, vel non: quotiescumque primo modo agunt, in totum damnum influunt, et ad totum inferendum eo-operantur, et si damnum ab omnibus illatum sit grave, unusquisque peccat graviter, et quanquam per se et primario tantummodo tenetur restituere quantum ipse abstulerit, attamen, ceteris deficientatibus, totum resarcire tenetur. An vero singuli peccent graviter et sub gravi ad restitutionem teneantur, si non egerint consilio aut auxilio communi, neque aliquis aut aliqui ceteros ad furta patranda moverint, quum, quamvis singuli nonnisi quid leve abstulerint, attamen totum damnum fore grave adverterint, graviter controvertitur.

(*a*) Cf. Cardenas Dissert. xxiii., c. 3, a. 4, n. 115.

308. "Gravis igitur quaestio est," aiunt Salmant. (*a*), "et, licet ab aliquibus raro casum contingere diatur, nos dicimus frequentissime evenire. Pone, te videre plures a longe, qui de vinea aliquid accipiunt absque tuo consensu et concursu: accedis ad locum, unum vel alterum botrum accipis, casus est quaesitus. Transiens per vineam, eam plenam racemis vidisti, et postea revertens semivacuam reperis ante vindemiam; et sic prudenter judicas devastatam esse a transeuntibus, et tu unum vel alterum racemum carpis, ecce casum de quo loquimur. Andis alios se jactare quod a viridario alieno poma acceperunt, ita ut ex omnibus magna quantitas consurgat: accipis tu postea ex illo unum vel alterum: casus est de quo loquimur. . . . . Vides vineam, aut viridarium, ante viam communem expositum incursioni transeuntium, unde colligere potes prudenter a pluribus aliquid decerptum, eritne mortale peccatum, et restitutioni (sub gravi) obnoxium, te unum, vel alterum botrum, aut pomum ex illis capere?" Haec tantum probant fingi posse casus in quibus ex furtis levibus plurimorum grave damnum inferri possit; sed grave damnum ita frequenter inferri minime ostendunt. Inter nos hujusmodi furtula a pluribus facta, plerumque fiunt a pueris qui unum aut alterum pirum aut malum ex horto alieno; aut pauca pisa vel fabos, aut alia hujusmodi ad manducandum ruda, ex agris alienis furantur. Quum singula furta sunt minuta, et a diversis personis sine communi consilio fiunt, quanquam tota quantitas sufficere potest ad materiam gravem efficiendam, attamen dominus mediocriter dives, raro magnum damnum aut incommodum ex his furtulis sustinet.

309. De ipsa vero quaestione, quatenus is qui sine communi consilio aut adjutorio advertit, ex suo furto levi, cum furtulis plurium aliorum, grave damnum domino eventurum, teneatur *ex justitia* sub mortali peccato a tali furto abstinere, et si hoc non fecerit, ad restitutionem rei parvæ sub gravi, valde disputant auctores. "Multi communiter affirmant," ait Lugo (*b*), "tunc esse obligationem gravem ad non accipiendum, vel etiam ad restituendum." Hanc sententiam tuentur Suarez (*c*); Vasquez (*d*); Bonacina (*e*), qui tamen non negat "quin opposita sententia sit valde probabilis;" et plures alii quos adducunt Salmant. (*f*), qui tamen contrariam sententiam tuentur; dicentes

(*a*) De Rest. c. 5, n. 25.
(*b*) Disp. xvi., n. 54 ubi plures doctores pro ea adducit.
(*c*) De Censuris Disp. xx., sec. 2, n. 3.
(*d*) In. 1, 2, Disp. 146, c. 2, n. 5 et 6.
(*e*) De Rest. Disp. 2, q. 8, punc. 2, n. 5.
(*f*) Loc. cit. n. 26 et 27.

primam esse "nimis strictam et pluribus scrupulis obnoxiam." Sententiam negantem etiam amplectuntur Lessius (*a*); Sanch. (*b*); Sotus (*c*); Dicastillo (*d*); St. Alph. (*e*); eamque regulariter veriorem esse censet Lugo (*f*): "quia accipiendo illud parvum, non fuisti causa gravis nocumenti, sed levis: non enim fuisti causa quod alii alia acciperent, ut supponitur; sed grave nocumentum non causatur per tuam acceptionem, sed per acceptiones alias, quarum tamen nullo modo es causa; ergo nullo modo debet tibi imputari grave nocumentum, quod proximus patitur." Quaestio vero est de peccato gravi contra justitiam, quia quoniam aliquis graviter contra caritatem peccare potest, grave damnum alterius non prohibendo quum id commodo facere potest; multo magis graviter peccat quum ad damnum grave inferendum etiam leviter concurrit. Quidam vero ex auctoribus qui tenent singulos lethaliter peccare et ad restitutionem teneri, non videntur satis clare distinguere inter obligationes justitiæ et caritatis. Sic enim loquitur Bonacina (*g*): "Quando plures levem quantitatem abstulerunt, nescientes aliam quantitatem ablatam esse a sociis, sed quantitas respectu omnium collective est notabilis, tenentur omnes sub mortali *suam partem* restituere, postquam cognoverint quantitatem ablatam ab omnibus esse notabilem, si collective sumatur. Ratio est, tum quia quilibet *cavere tenetur, ne dominus notabile damnum patiatur;* tum quia sequeretur dominum spoliari posse omnibus vinae suae fructibus nullo remanente obstricto obligationi restituendi sub culpa laethali, quod non videtur admittendum; tum quia hoc damnum ut est notabile, est *individuum*, consequenter non est major ratio, cur unus potius teneatur ad restitutionem quam alius, sed singuli tenentur *ad suam partem*, ne dominus grave damnum patiatur." Sed prima ratio non attinet ad justitiam, quia in tractatu de justitia (*h*) ostendimus neminem, seclusa lege, teneri aliquid alteri ex justitia praestare, nisi aliqua commutatio aut actualis aut virtualis inter eos in materia justitiae intercesserit.

310. Secunda ratio supra allata ea est qua praecipue nituntur auctores qui tenent singulos fures teneri sub gravi partem a se ablatam restituere. Nisi enim singuli hoc modo obligarentur, possit Caius omnibus vineæ suæ fructibus spoliari, sine eo quod aliquis graviter peccaret, aut ad restitutionem sub mortali teneretur. Sed sententia ad quam stabiliendam hac ratio a Bonacina

(*a*) De Just. lib. 2, c. 12, dub. 8, n. 51.
(*b*) Lib. 7, Decal. c. 21, n. 22.
(*c*) De Just. lib. 4, q. 7, a. 3.
(*d*) Lib. 2, tr. 2, disp. 9, dub. 79.
(*e*) De 7°. praecep. n. 536.
(*f*) Loc. cit. n. 55.
(*g*) Loc. cit. n. 6.
(*h*) n. 99.

et aliis profertur omnino nimis rigida, et falsa est. Ex ea enim sequeretur Caium si abstulisset unum malum ex Pauli pomario, ignorans hoc ab aliis depradatum esse, postea veritate comperte, teneri hoc malum sub gravi restituere. Sed revera hoc est contra communem hominum etiam piorum sensum et intelligentiam. Furtum enim Caii non influit in damnum notabiliter, neque ratione causæ, neque ratione effectus, et ideo ad restitutionem faciendam sub peccato lethali non tenetur. Et idem dicendum est quum per furtum Caii completur tota materia quæ ad peccatum grave requiritur. "Dicimus," aiunt Salmant. (*a*) "illum, qui post aliorum furtula parum accipit, non esse causam damni notabilis, sed modici; et hoc modo complere damnum notabile ab alio causatum, non est notabiliter laedere: siquidem quod cum aliis compleat praeter intentionem, et per accidens (quia accidit quod alii prius sustulerint) non est causa, ut illi totum damnum imputetur, sed illud solum, in quo delinquit. Sicut si alii Petro minutatim darent usque ad 99, et tu postea unum dares, quo 100 compleres, non esset causa ut dicatur te 100 illi dedisse, quia complevisti 100." Deinde, ut argumentatur Lugo (*b*), "Vel alii credunter restituturi, vel non. Si dicas secundum ipsi adversarii excusant ab obligatione restituendi illud parvum." Certe fur ad hoc non tenetur sub gravi, quia dominus nonnisi leve commodum ex tali restitutione perciperet, et tantum leve incommodum ex ejus omissione subiret. "Si vero dicas primum eo ipso cessat etiam obligatio (gravis) restituendi illud parum . . . . quia jam tunc proximus non patitur grave nocumentum. . . . . Qui autem non communi consilio, sed seorsim accipit aliquid parvum; licet hoc ipso sit causa partialis illius damni gravis partialitate effectus, leviter solum concurrit ad damnum grave, quia non aliter ad illud concurrit, nisi accipiendo illam exiguam partem: non est autem graviter contra justitiam concurrere leviter ad damnum grave; quia licet damnum sit grave, concursus est levis. . . . . Imo quando etiam indivisibiliter damnum grave infertur, potest aliquis excusari a peccato gravi ob levitatem concursus; ut si ex tua levi negligentia aliena domus comburatur, vel fama aliena graviter laedatur, non est injuria gravis, nec graviter obligat ad restitutionem." In his et in multis aliis casibus possit quis gravissimum damnum subire, nulla existente obligatione gravi restitutionis. Sic ex levi negligentia procuratoris litium fieri possit ut innocens ad capitis poenam damnetur, ex levi negligentia medici ut aegrotus moria-

(*a*) Loc. cit. n. 29. (*b*) Loc. cit. n. 57 et 58.

cur, ex levi negligentia famuli ut res magni pretii a domino furentur, etc.

311. Ex his patet responsio ad tertiam rationem supra ex Bonacina allatam. Multi aliam rationem afferunt: singulos qui leve damnum intulerunt cogi posse sub poena excommunicationis suam partem restituere; Excommunicatio vero imponi non possit nisi ob culpam gravem; Ergo singuli tenentur sub gravi suam partem restituere. Huic breviter respondendum est: Exigi posse sub poena excommunicationis, non tantum res quae sub levi tantum peccato praestare tenemur, sed etiam res indifferentes, quæ gravis momenti fiunt ob praeceptum et finem quem attingere vult superior. Itaque in casu allato, sub poena excommunicationis rationabiliter exigere potest superior, ut singuli damnificatores suam partem restituant, ut dominus qui grave damnum passus est indemnis praestetur; et tunc ii qui restituere recusant graviter peccant et censuram incurrunt, non quia furtum rei parvæ, aut ejus retentio est peccatum grave, sed quia justo præcepto obtemperare recusaverunt. Sic episcopus rationabiliter interdicere potest clericis sub poena excommunicationis ne cursibus equorum publicis intersint, ob periculum scandali et ob alias graves causas, et graviter peccarent atque censuram incurrerent si qui mandato non obtemperarent, etiam in casibus ubi, censura non lata, nullum peccatum committerent. Is autem qui rem tantum levis momenti surripuerit ex eo qui ob plura talia furta grave damnum passus est, non incurreret excommunicationem latam contra fures, aut iniquos detentores, quia talis censura supponit ipsum furtum esse grave, aut rem detentam esse notabilem. Ex sententia quam propugnamus etiam sequitur confessarium non teneri interrogare pueros, aut alios, qui parvum tantum furtum sine ullo complice commiserint, *num sciant an alii minuta furta eidem domino fecerint?* Et revera tales interrogationes locum innumeris scrupulis, ex parte tum confessariorum tum poenitentium darent.

312. Lugo, quanquam admittit sententiam quam propugnamus esse *regulariter* veram, non negat "dari posse casum, quo singuli *modica* accipientes *graviter* peccent, et restituere *sub mortali* teneantur. Si v. g. videant simul ab aliis modica accipientibus vineam devastari, vel aerariam exhauriri, quando v. g. mensa nummularii in foro decidente, et effusa in terra pecunia, singuli accurrunt, singulos argenteos arrepturi" (*a*). Hanc autem restrictionem merito rejiciunt Sanchez, Lessius, et alii quos affert et sequitur S. Alph. (*b*); quia vel agunt communi

(*a*) Loc. cit. n. 59. (*b*) De 7°. praecep. n. 536.

consilio, aut auxilio, vel non. In primo casu, singuli non tantum sub gravi tenentur suam partem restituere, donec totum damnum fit leve, sed etiam totum ceteris deficientibus reddere; in secundo, rationes supra allatæ probant nullum ex praedonibus peccare graviter contra justitiam, et ideo ad suam partem restituendam sub mortali non teneri. Neque aliam pro sua sententia affert rationem Lugo nisi dicendo: difficile esse supponere fures non sese invicem exemplo et consilio tacite provocare; vel certe gravem obligationem singulis esse abstinendi, ne damnum gravissimum et irreperabile domino inferatur. Quatenus is qui solo exemplo alterum ad damnum inferendum movet ad restitutionem teneatur postea dicemus; sed non attinet ad praesentem quaestionem. Si enim unusquisque in totum damnum exemplo et consilio efficaciter influeret, non tantum sub gravi suam partem praestare teneretur, ut docet Lugo, sed et, ceteris deficientibus totum damnum reparare, quod hic auctor non admittit in praesenti casu. Secundam rationem jam confutavimus, et ab ipso Lugone cujus verba protulimus rejicitur.

Punctum Quartum.

Utrum ii qui solo exemplo alios ad damnum inferendum excitant ad restitutionem teneantur ?

313. Nunc inquirendum est quatenus ii qui solo exemplo alios ad furtum, aut ad damnum aliis inferendum excitant ad restitutionem teneantur ? Circa hanc quaestionem de qua multum disputant auctores, 1. Certum est eum qui non praevidet, alios ex ejus exemplo excitandos fore ad furtum patrandum, ad restitutionem non teneri, quia culpabiliterin totum damnum non influit. 2. Certum nobis videtur eum qui *jus habet* actionem ponendi ex qua alii ad damnum inferendum moventur, non teneri de damno. Sic Caius cujus equus surreptus est, eum in agro aperto ubi plures alii sunt equi invenit. Timet ne si eum nunc non auferat, statim atque decesserit, a fure in alium locum ubi eum invenire non poterit removeatur. Alii sunt praesentes quibus Caius declarat, equum quem abacturus est, suum esse. Ipsi Caio non credunt, sed eum irrident, et ejus exemplo moti equos alienos auferunt. Censemus neminem injustitiæ Caium damnaturum. Actio enim ejus in se justa est, et domini equorum qui injuste ablati erant, rationabiliter inviti esse non possunt, ut equum suum occupet Caius, ne alii praeter ejus intentionem furtum faciant. Et hoc adhuc nobis verum esse videtur etiamsi aliis non declarasset equum esse suum: quia vel ceteri equi pertinebant ad

furem, vel ad alios dominos: in primo casu, fur certe conqueri non possit Caium equum suum abstulisse: in secundo, actus Caii *in se* nullo modo erat erga alios dominos injuriosus, ne quidem ratione furti praevisi. Namque Caius nullo modo est causa efficax furti quod ab aliis commissum est: non *physica*, ut patet; neque etiam *moralis;* ad hoc enim necessarium esset, ut ipse causam liberam ad damnum inferendum determinaret. Sed Caius neque mandando, neque consulendo, neque ullo alio modo, determinat alios ad furtum, et ideo est tantummodo causa occasionalis, et hanc causam non sufficere ut actus moraliter imputetur, communiter docent auctores, ut infra exponetur.

314. Idem dicendum putamus etiamsi actio Caii esset injusta dummodo non sit injusta *erga eos* quorum damna ex suo exemplo eventura praeviderit. Sic si Caius unum aut alterum malum ex horto Pauli auferat, praevidens plures alios ejus exemplo moti ex horto Petri notabilem quantitatem per furtula adempturos, illum non teneri ad restitutionem censemus; quia illius furtum non est in se Paulo injustum; neque alios fures movet in modum causæ *efficacis*, sed tantummodo in modum *occasionalis*, in quantum Caii pravo exemplo excitati, ceteri seipsos ad damnum inferendum determinant. Imo etiamsi vellet Caius, ut alii suo exemplo moverentur ad damnum Paulo inferendum, videtur illum ad restitutionem non teneri, quia etiam in eo casu, ejus actio non est causa efficax sed tantum occasionalis damni quod Paulo infertur. Sed sine dubio quum Caius vult ut damnum Paulo inferratur, graviter caritatem erga hunc violat, et quum praevidet ex actione sua mala, alios occasionem furandi arrepturos, non tantum violat caritatem erga Paulum, sed etiam scandali erga injustos damnificatores reus est.

315. Ex altera parte Caius tenetur ad restitutionem 1. si alios ad damnum Paulo inferendum sive verbis sive aliis signis movet, quia tunc alios ad damnum inferendum determinat. Sed tunc non solo exemplo sed etiam *consilio* alios ad damnum inferendum inducit, et consulentem esse causam damni efficacem infra dicemus. 2. Si ullo alio modo in actus damnificativos aliorum efficaciter influit v. g. ingrendiendo hortum occlusum via secreta ceteris incognita, praevidens eos per eam ingressuros, aut januam clausam aperiat, praevidens alios per eam in domum ad praedam faciendam intraturos, revera in totum damnum efficaciter influit, et ceteris deficientibus, ad totum reparandum tenetur.

316. Restat itaque casus in quo Caius damnum injustum Paulo infert, praevidens alios ejus mero exemplo motos, damnum Paulo illaturos. Quidam theologi quos videri licet ap. Carriere

(*a*), qui censet eorum opinionem esse satis probabilem, docent Caium teneri damna ab aliis allata, his deficientibus, reparare, quia homines non minus moventur exemplis quam consiliis; siquidem, ex axiomate: "Verba movent exempla trahunt." Alii, vero theologi, tum nomine tum numero longe majores (*b*), negant; quia etiam in hoc casu, actio Caii est tantum *occasio* damni ab aliis allati. Quanquam enim secundum axioma supra prolatum homines ex sua fragilitate ad prava exempla sequenda proni sunt, atque ideo Caius qui pravum dat exemplum, caritatem graviter violat erga Paulum, et scandalum dat etiam eis qui damnum inferunt; attamen in horum actus efficaciter non influit. Namque supponitur Caium omnino negative se gerere erga alios damnificatores, si enim aut verbis aut aliis signis eos ad damnum inferendum induceret, certe ad restitutionem teneretur. Est itaque tantummodo causa occasionalis, et alii non tantum *libere*, (quod sane ad illum excusandum non sufficeret, quia idem dici potest de eo qui consilio, adulatione, etc., alios ad injustitiam patrandam inducit), sed etiam prorsus *independenter* et sine auxilio aut consilio alterius, ad damnum inferendum se determinant.

317. Itaque quanquam is qui leve damnum infert praevidens grave damnum alicui per plura furtula inferendum esse, graviter caritatem violat, attamen saltem quod ad usum attinet, non debet obligari sub gravi ad restitutionem faciendum, sed tantum ad damnum leve quod ipse intulit reparandum; quia negari non potest opinionem quæ ita docet esse valde probabilem, auctoritate tum intrinseca tum extrinseca, et in tali dubio obligatio restitutionis imponi non debet. "Hanc doctrinam," ait Bonac. (*c*) "extendit Sanch. ad episcopos quorum pravo exemplo alii inducuntur ad furta, vel homicidia, et damna aliis inferenda. . . . . Ratio est, tum quia sicut confessarius non obligans poenitentem ad restitutionem, non tenetur ad restitutionem, ita non obligatur episc. si pravo ipsius exemplo inducantur ceteri ad damna inferenda: tum quia episcopis non est impositum onus conservandi bona et facultates subditorum, sed illos pascendi bono exemplo, verbis et sacramentis. Propterea, licet (*certe*) *faciant contra justitiam respectu eorum, qui suo malo exemplo pertrahuntur ad peccatum*, non tamen faciunt contra justitiam respectu eorum qui damnum (temporale) patiuntur." Ratio est quia episcopi et alii qui ex officio tenentur bonum spirituale

(*a*) De Just. n. 127.

(*b*) Hanc sententiam tuentur Molina tom. 3, disp. 734, n. 2. Sanchez de decalogo lib. 1, c. 6, n. 5. Bonacina de Restit. disp. 1. q. 2, n. 16: Layman lib. 2, tr. 3. c. 13, n. 6. Salmant. de Rest. c. 1, n. 114, etc.

(*c*) Loc. cit.

suorum subditorum promovere, et eorum damnum spirituale impedire, sine dubio tenentur ex justitia occasionem ruinæ spiritualis per malum exemplum non praestare. Ob eandem rationem disciplinæ publicæ ministri, et alii qui damna corporalia civium ex officio impedire tenentur, peccant contra justitiam, si suo pravo exemplo alios ad damna inferenda scienter excitant.

Punctum Quintum.

Utrum is qui per plura furtula ad materiam gravem pervenerit, toties postea graviter peccet, quoties aliquid leve surripiat?

318. Disputatur. Affirmant Lugo (*a*), Lessius (*b*), qui tamen fatetur non fore mortale, si ea quæ per priora furta ablata erant commode restituti non possent, et ideo a S. Alph. et aliis pro sententia negante profertur, Croix (*c*), et alii. Negant vero Molina (*d*), Salmant. (*e*), Henno (*f*), hancque sententiam esse valde probabilem censet S. Alph. (*g*). Nobis dicendum videtur 1. furem certo peccare graviter, si post completam notabilem quantitatem perseverat furta minuta patrare, intentione aliam notabilem summam furandi. Hoc ex supra dictis satis planum est. 2. Peccare etiam graviter si dum novum furtum committit, furtorum antea patratorum recordetur, et restituere nolit. Sed ut rite dicit Henno non ideo peccat graviter quia rem levis pretii aufert, sed quia intentionem grave damnum non reparandi renovat. Et quamvis verbis dissentit Lugo, revera tamen hanc doctrinam quod ad usum attinet admittere videtur. Sic enim suam sententiam explicat: "Si in illo furto levi novo, non recordaris damni prius illati, fateor, non peccari graviter, cum ex se leve sit, et non advertas ad damnum grave quod ex ipso et aliis prioribus conflatur. Si vero recordaris, et cum *possis* restituere nolis; adversarii etiam fatentur, *hanc ipsam voluntatem* retinendi priorem summam, esse peccatum grave: nos autem dicimus hoc peccatum habere *pro objecto*, non solum priorem summam, sed hoc etiam quod denuo aufertur. Non ergo multiplicamus peccata in hac sententia, sed *idem peccatum* quod ab adversariis conceditur, dicimus terminari ad hoc etiam furtum posterius simul cum summa praecedenti" (*h*). Sed quanquam haec sententia quod ad usum attinet a contraria non

(*a*) Disp. 16, n. 43 et seq.
(*b*) Lib. 2, c. 12, n. 44.
(*c*) Lib. 3, pars. 1, n. 1007.
(*d*) Tom. 3, disp. 688, n. 2.
(*e*) De Rest. c. 5, n. 23.
(*f*) In decal. disp. 7, quaest. 3, concl. 5.
(*g*) De 7°. praecepto n. 538.
(*h*) Loc. cit. n. 44.

discrepet, ut recte dicit idem auctor, male tamen infert: "Ergo et in ipsa acceptione, et in ultimo furtulo peccas graviter." "Alias," ut rite dicunt Salmant. (*a*) "dicendum foret, quod postquam quis furatus est mille aureos, si postea ab eodem furaretur unum assem, peccaret mortabiler, (*ratione injustæ acceptionis*), quod est durissimum."

319. Ulterius quaeritur utrum is qui novum furtulum committit, postquam notabilem quantitatem jam abstulerit, sine intentione ad aliam materiam gravem perveniendi, novum peccatum mortale committit, propter intentionem rem antea ablatam non restituendi? Ut huic quaestioni respondeatur, necesse erit generalem doctrinam de multiplicatione peccatorum, ab voluntariam et injustam detentionem rerum alienarum tradere. De hac materia docent satis communiter doctores (*b*), injustum rei alienæ detentorem esse in peccato *actuali* continuato, quoties advertit ad restitutionis obligationem, eamque voluntarie omittit, imo tot peccata *numero* diversa committere, quot occasiones restitutionis advertenter omittit. Sed de hac controversia inutile esset tractare, quia ii ipsi qui hanc doctrinam tradunt eam ad usum nihil attinere concedunt: "At haec multiplicitas," aiunt Salmant. (*c*): "est duntaxat *physica*, minime necessario in confessione detegenda, sed quando datur eorum multiplicitas *moralis;* quia nimirum talia peccata moraliter interrumpuntur. Sicut ille qui decernit hominem occidere, toties physice peccatum multiplicat, quoties propositum repetit, arma sumit, iter aggreditur, etc., quamvis haec omnia unum moraliter peccatum cum ipsa exsecutione constituant."

320. "Sed gravis," aiunt, "difficultas est, quando dicta peccata moraliter interrupta judicentur, ut debeant in confessione explicari. Asserit prima sententia, toties peccata moraliter discontinuari, quoties vel actus *internus* non restituendi repetitur, vel *externus novus* exercetur, re ipsa aliena utendo, ... quoties creditor suum debitum legitime petit et negatur, ... quando nova opportunitas (restituendi) praetermittitur . . . . quando per tempus aliquod non potest debitor ad suam obligationem advertere, quia vel somno se tradit, vel alio distrahitur. In his et similibus casibus dicit haec sententia peccata moraliter multiplicari, quia in omnibus illis primum peccatum interrumpitur, et novum efficitur" (*d*). Inferunt hujus sententiæ auctores, expli-

(*a*) Loc. cit.
(*b*) Cf. Salmant. loc. cit. c. 1, n. 261 et seq.
(*c*) Loc. cit. n. 262.
(*d*) Ibid. ubi Suarez, Vasquez, Bonacinam, etc., pro hac sententia afferunt.

cari debere in confessione diuturnitatem temporis quo injustus damnificator restitutionem facere voluntarie omiserit, quia ob rationes allatas peccata singulis diebus moraliter multiplicata erant; et etiam quia mora culpabilis est certo circumstantia aggravans quæ necessario explicanda est.

321. Sed imprimis dicendum est circumstantias tantum notabiliter aggravantes, et speciem non mutantes, non esse necessario confitendas, ut post plures alios docet S. Alph. (*a*); et quamvis negari non potest oppositam sententiam esse *speculative* valde probabilem; attamen quod ad usum attinet, in dubio imponi non debet tanta obligatio. Itaque necessarium non est confiteri diuturnitatem temporis in quod restitutio voluntarie omissa est, nisi peccata moraliter multiplicentur. Nos autem dicimus post Lugonem (*b*), et alios quos afferunt et sequuntur Salmant. (*c*), peccata non multiplicari etiam per expressam voluntatem non restituendi, nisi intentio rem alienam injuste detinendi per propositum efficax restituendi revocata fuerit. "Sed non dari talem moralem interruptionem," aiunt Salmant. (*d*), "si in priori voluntate non retractata (fur) perseveret, etiamsi per unum annum, vel aliud tempus in ea persistat; etiamsi eo tempore plures occurrunt occasiones restitutionis, vel *plura repetantur proposita non restituendi*, vel (aliena) res consumatur, vel alienetur, quantumvis per somnum, vel distractionem talis voluntas (actualis) interrumpatur; quia judicanda est duntaxat *physica* talis interruptio; et *unum moraliter peccatum non interruptum* censendum est, quoties voluntas iniqua prima non (efficaciter) retractatur: et multiplex quoties repetitur retractatio efficax praecedentis voluntatis, et ad eam de novo revertitur expresse, vel tacite, per omissionem voluntariam." Ratio patet ex exemplo supra allato de eo qui hominem occidere efficaciter statuerit. Sicut enim homicida quanquam longe ante homicidium patratum arma in hunc finem comparaverit, multoties occasionem crimen patrandi quaesierit, voluntatem occidendi saepe renovaverit, et sic actus *physice* multiplicaverit; attamen,unum tantum peccatum *moraliter* spectatum commisit, quia omnes alii actus ad homicidium ordinanti erant, et per hoc executioni mandati: ita etiam omnes actus subsequentes quibus fur voluntatem non restituendi renovaverit unum actum moraliter cum ipsa injusta ablatione aut detentione rei alienæ constituunt, et ad ejusdem actus exsecutionem ordinantur. Et revera adversæ sententiæ patroni fere admittunt eam vix aliquid ad usum conferre posse:

(*a*) De poenitentia n. 468. (*b*) De poenitentia disp. 16, n. 548.
(*c*) Loc. cit. n. 264. (*d*) Loc. cit.

"monent (enim), non debere confessarium esse nimis prolixum in vicibus inquirendis, quoties recordatus est (fur) hujus obligationis, quot proposita elicuit, quoties intentionem primam interrupit; sed sufficere si per *seipsum* numerum dictum conjiciat parum, minusve; quia sic statum poenitentis moraliter venari potest" (*a*). "Et certe," ait Carriere (*b*) "ut monet Collet., ... quis exigere velit ut furti diuturni reus, explicet in confessione quo tempore singulis diebus dormierit, an somnus aliquando ultra intentionem duraverit, et alia hujusmodi, quæ ad praesentis quaestionis solutionem attendenda esse quidam dicunt? quis enim haec meminisse possit? Quis de his unquam interrogatus fuit?" Itaque quod ad usum attinet, sufficet ut poenitens declaret se injuste rem alienam non restituisse, nisi restitutionem facere efficaciter statuerit, et postea hanc voluntatem aut expresse, aut tacite, restitutionem omittendo rectactaverit, quo casu peccata moraliter multiplicarentur, atque ideo distincte confiteri debent.

322. Ex his patet responsio ad quaestionem n. 308 propositam, nempe an Caius, qui per furta minuta notabilem quantitatem a Petro abstulerit, si restitutione non facta, aliam summam parvam aut a Paulo aut a Petro furetur, graviter peccet? Quum novum furtum parvum fit ex diversa persona (Paulo) hoc non est in se grave peccatum, neque ratione intentionis, quia ut supponitur fur non intendit ad notabilem quantitatem pervenire, neque ratione actus exerciti qui non includit implicite novum actum res ab alio ablatas non restituendi. Quid autem dicendum sit in hoc casu si fur expressam intentionem habeat summam notabilem ex alio ablatam non restituendi, statim exponetur? Si vero novum furtum fit erga eandem personam (Petrum) a qua notabilem quantitatem jam abstulerit, et fur advertit se notabilem quantitatem jam abstulisse, vel fur intendit restitutionem facere, vel non. In primo casu non peccat graviter ratione rei ablatæ ut patet; neque ratione intentionis non restituendi; namque voluntas efficax restituendi non necessario revocatur per novum furtum parvum. Sicut enim possit quis rem alienam auferre, et simul efficaciter velle eam post paululum restituere; ita possit novum furtum ex aliqua speciali indigentia aut necessitate patrare, intentione retenta damnum reparandi. Et hoc praecipue verum est quum bona ex domino mediocriter divite furantur, quia is leve tantum incommodum ex dilatione restitutionis subit, et ideo plerumque praesumi potest ipsum graviter invitum non esse, ut restitutio in aliquod tempus differatur, praesertim si ex restitu-

(*a*) Apud Salmant. n. 263. (*b*) De Just. n. 1030.

tione nunc facta fur grave incommodum subiret. Si vero fur voluntatem restituendi non habet, quum novum furtum committit, vel habuit intentionem restituendi ante novum furtum patratum, vel non: in secundo casu quoniam tantum perseverat in voluntate non restituendi, ratione hujus voluntatis peccatum mortaliter distinctum et in confessione separatim aperiendum non committit. Et quoniam non supponitur habere intentionem ad aliam materiam gravem perveniendi, non committit novum peccatum grave donec novam materiam gravem complet. Tunc idem est ac si notabilem quantitatem diversis vicibus abstulisset; et ideo duo peccata gravia et moraliter diversa committit. Si vero ante novum furtum patratum habuerit intentionem efficacem restitutionem faciendi, quod merito praesumendum est si hoc in confessione promiserit, et hanc postea revocaverit, sine dubio novum peccatum moraliter distinctum committit. Sed hoc fieri potest sine novo furtulo, si voluntatem restituendi efficacem etiam interne, sive expresse, seu in actu, ut aiunt, signato, sive in actu exercito efficaciter revocet. Quaestio autem est utrum voluntas restituendi materiam gravem, per novum furtulum semper efficaciter revocetur? Respondendum est negative si tunc non advertat fur ad restitutionis obligationem; si vero advertat, et tunc restituere possit, sed nullo modo hoc facere sibi proponit, dicendum videtur voluntatem restituendi per novum furtum efficaciter revocatum esse. Si vero eo tempore quo novum furtum commisit restitutionem facere non potuit, voluntas quam ex hypothesi habuit restituendi aliquo tempore futuro, per novum furtulum non revocatur, nisi inde fit, ut spes restitutionis aut destruatur, aut multum minuatur. Et hoc ut statim patebit valde advertendum est circa furta famulorum, et pauperum qui propter eorum tenuas facultates declarant in confessione se non posse nisi paulatim et post multum temporis restitutionem facere.

323. Quaeritur item quatenus intentio restituendi ea quæ prioribus furtulis ablata erant obstet, ne ea quæ posterioribus furtulis auferantur in unum coalescant? Et quo modo famuli et pauperes qui notabilem summam per plura furtula abstulerint restituere cogendi sunt? Quod attinet ad primam quaestionem distinguendum est juxta ea quæ jam diximus: vel per posteriora furta revocatur intentio priora restituendi vel non; in priori casu certo coalescunt, ut evidens est; in secundo casu si fur quamprimum atque possit restituere intendit, non coalescunt, neque per posteriora furtula completur materia notabilis, eo in sensu ut his prioribus additis, *furti gravis* reus efficiatur. Et idem dicendum est si habuerit intentionem non priora sed posteriora furtula intra breve tempus restituendi, quia in his casibus dominus non est

rationabiliter et graviter invitus, ne haec nova furtula fiant. Sed tamen, ut supra docuimus, fur tenetur sub gravi restituere ratione rei alienæ notabilis pretii injustæ acceptæ, eodem modo quo teneretur, si totam quantitatem simul abstulisset, intendens eam statim postea restituere. In hoc enim casu non est reus peccati gravis furti, sed sane sub gravi restituere tenetur. Si itaque in his casibus sponte differat per tempus notabile materiam gravem restituere, peccati lethalis reus est. Tempus vero notabile erit quum ex communi æstimatione, dominus propter moram graviter invitus redditur.

324. Quum famuli et pauperes plura furtula commiserint, ita ut tota summa fit notabilis, plerumque declarant in confessione se restitionem facere non posse. Communis horum omnium error est, se esse ab obligatione restitutionis omnino liberos, nisi *totum damnum statim et simul reparare possunt.* Hic error ex eorum mentibus prorsus evelli debet, et graviter moneri debent, se etiamsi non possunt totum restituere, attamen in quantum possunt restitutionem paulatim facere teneri, et quidem sub gravi peccato, donec totum furtum infra materiam notabilem reducetur. Et etiamsi hoc aut nunc, aut una vice, facere nequeunt, attamen tenentur id postea, in quantum possunt, diversis vicibus efficere. Quanquam autem si praedo non possit aliquid notabile restituere, aut saltem quantum sufficeret totum intra fines materiæ levis reducere, novum furtum parvum, nisi materiam notabilem auferre decreverit, non erit grave, donec materiam gravem abstulerit; attamen talia furtula semper augent difficultatem restitutendi, et si praeviderit se per haec subsequentia impotentem effectum fore ad tantum restituendum, quantum necessarium esset ad totum intra fines materiæ parvæ reducere, efficaciter in actu exercito restituionem non facere, statuisse censendus est. In hoc casu si ante novum furtulum restitutionem facere statuisset, novum peccatum moraliter diversum per hoc committeret, ut jam diximus. Et quamvis praedo qui neque nunc restituere potest, neque se hoc postea facere posse rationabiliter sperat, peccatum grave per novum furtulum non committit, nihilominus postea sub gravi teneri possit hoc furtulum restituere. Namque impossibilitas restituendi non est causa omnino excusans a restitutione, sed tantum ratio eam differendi; aliter enim is qui mille libras furatus sit, si nunc sperare nequit se unquam aliquid restituere posse, postea inopinato ditissimus factus ad nihil teneretr, quod communi omnium hominum sensui adversatur. Quanquam enim ultimum in casu praedicto cum praevis furtulis non coalescat, ita ut prioribus adjectum peccatum grave *furti* efficiat, attamen quum fur advertit se materiam gravem abstulisse,

hanc restituere tenetur ut in peccatum grave non incidat. Itaque si Caius jam a Petro decem schellinjos abstulerit, quæ summa omnibus pensatis ad materiam gravem requiritur, restitutio unius schellingi sufficiet hanc ad materiam parvam reducere. Si vero ante restitutionem factam alterum schellinjum furatus sit, etiamsi tunc non peccaverit graviter, attamen hunc etiam, ad reducendum totum intra fines materiæ levis, restituere tenebitur.

Punctum Sextum.

Cui restitui debeant ea quæ per furta minuta ablata sint? Quidam casus de furtis minutis resolvuntur.

325. Agitur vel de damno quod eidem domino sive 1°. ab uno, sive 2°. a pluribus praedonibus infertur; vel 3°. de damno quo fur bona a pluribus dominis auferendo sibi summam notabilem acquisivit, quamvis singuli domini leve duntaxat damnum passi sunt. In primo casu certum est restitutionem ipsi domino faciendam esse; si praedo grave damnum ei intulerit aut summam notabilem abstulerit, ut per se patet. Si vero praedo unum tantum furtulum commiserit, aut per plura furtula ad summam notabilem non pervenerit, multi dicunt restitutionem pauperibus fieri posse. Equidem si restitutio nemini fiat, omissio non excedet peccatum veniale. Insuper concedimus, si dominus sit mediocriter dives et pius, plerumque supponi posse eum non esse invitum ut reparatio fiat, summam debitam dando pauperibus, si nullum aliud damnum ei inferatur aut tunc ab aliis damnificatoribus (de quo casu statim tractabimus); aut postea ab eodem damnificatore. Si vero Caius auferat a Julio summam non notabilem, et hac aut omnino, aut ex aliqua parte, pauperibus restituta, postea ab eo auferat aliam summam, quæ cum priore juncta materiam notabilem efficit, nobis videtur Caium teneri hanc summam et etiam sub gravi, ipsi Julio restituere. Ponamus enim furtum quatuor schellinjorum, diversis vicibus patratum, habita ratione circumstantiarum Julii, esse grave, et Caium jam tres schellinjos a Julio variis occasionibus abstulisse. Poenitentia tactus hanc summam restituere statuit, sed eam non ipsi Julio sed pauperibus tradidit, quia credidit hunc invitum non esse ut hoc modo restitueret. Postea tres alios schellinjos diversis vicibus ex eodem furatus est, et hos etiam restituit pauperibus. Idem facit tertia, quarta, quinta, sexta, septima vice, donec grave damnum Julio, qui ut patet ex casu, tenues tantum habuit facultates, intulit. An putandum est Caium, non obstante restitutione facta pauperibus, non teneri damnum Julio illatum

reparare? Neque dici potest Caium voluntatem furandi efficaciter non retractasse, quia omes doctores affirmant restitutionem reapse factam, signum esse certum praedonem voluntatem furandi efficaciter retractasse. Deinde si Caius eodem modo restitutionem Julio fecisset, nullatenus sub gravi restituere teneretur, quia nunquam summam notabilem a Julio abstulisset. Etiamsi ergo Caius prima vice, (quod nunc, ut videbimus, raro fieri possit) merito putasset Julium tacite consensisse, ut restitutio fieret pauperibus, simul judicare debuisset hunc consensum alligatum esse huic conditioni, Caium non alia furtula erga eum patraturum, ex quibus simul conjunctis ille grave damnum pateretur.

326. Idem omnino dicendum esset si res furatæ essent a Petro divite. Ponamus summam unius libræ in hoc casu esse materiam gravem, et Caium, furto 15 schellinjorum facto, hanc summam pauperibus restituisse; et hoc idem decem aliis vicibus fecisse, quis diceret Petrum rationabiliter invitum non fuisse, restitutionem non ipsi sed pauperibus factam esse? Esto enim hoc, post primum furtum merito praesumi potuisse, sane idem de subsequentibus furtis dici nequit, et ideo haec subsequentia furta domino restituenda sunt, et etiam sub gravi donec tota summa ablata infra unam libram et 15 schellinjos reducatur. Hoc supponit restitutionem 15 schellinjorum, prima vice pauperibus factam, ratam ac validam fuisse.

327. Sed revera nisi summa debita sit valde minuta, restitutio apud nos fieri nequit pauperibus. Vectigal enim omnibus, habiat ratione eorum facultatum, et necessitatis pauperum, ad hos sustentandos imponitur. Omnes praeter ipsos pauperes et miseros, vectigal haud parvum hac ratione solvere coguntur. Ob hanc rationem respublica vult, ut restitutio non pauperibus sed ipsi domino fiat. Neque rationabiliter conjici potest, ipsos dominos invitos non esse ut restitutio fiat pauperibus, quia haud parva pecunia ab iis omnibus qui facultatibus etiam mediocribus potiuntur, propter clientelam, ad ecclesias et scholas ædificandas, et quod attinet ad catholicos ad clerum sustentandum, tribuenda est. Itaque nisi summa sit valde modica merito praesumendum est dominos velle ut restitutio sibimetipsis fiat. Deinde longe magis expedit bono publico ut restitutio ipsis dominis fiat ut infra exponetur.

Supponimus dominum aut esse cognitum, aut adhibita diligentia ordinaria cognosci posse, quia si nulla sit spes rationabilis dominum inveniendi, ea quæ furto ablata fuerint in pios usus eroganda sunt, neque tenetur is qui, debita diligentia adhibita, et domino non invento, ita restituerit, huic si postea compareat restituere, quia juste et valide pauperibus restitutonem fecit.

328. 2° Haec doctrina a fortiori tenenda est, quum plures quorum singuli aliquid leve furando, sine communi consilio, grave damnum eidem domino intulerunt. Equidem, si omnes aut aliqui damnum ab aliis illatum ignorent, casus, quod ad hos pertinet, omnino idem est atque is de quo jam egimus. Quod autem ad eos spectat qui sciunt, grave damnum ab ipsis simul cum aliis eidem domino illatum esse, omnino dicendum est hos restitutionem ipsi domino, nisi res sit minimi momenti, facere teneri. Equidem non tenentur sub gravi ex justitia restitutionem facere, quia ex hypothesi grave damnum non intulerunt, sed suæ obligationi justitiæ non satisfaciunt restituendo pauperibus. Respublica enim non vult ut hoc modo restituant, ut supra probavimus; et a fortiori in hoc casu rationabiliter opinari nequeunt dominum consentire ut restitutio ipsi non fiat, quia ex hypothesi grave damnum passus est, et exigendo ut restitutio nulli alii praeter seipsum fiat, damnum saepe aut omnino, aut magna ex parte reparabitur. Et quanquam singuli non tenentur ex justitia alios inducere res ablatas domino restituere, attamen si quis aliis indicaverit satis esse restituere pauperibus, unde dominus summa notabili privatur, contrahet obligationem gravem hanc summam ceteris deficientibus, domino restituendi. Sed hanc obligationem non contrahet, nisi aut mala fide, aut ex ignorantia graviter culpabili hoc consilium dederit, ut infra ubi de consilio doctrinali, exponetur.

329. 3°. Quum idem praedo magnum quantitatem obtinet parvas summas a pluribus furando, quorum nullus damnum notabile patitur, certum est ipsum teneri sub gravi hanc summam restituere. Sed disputatur utrum teneatur sub mortali hanc summam ipsis dominis reddere, an vero sufficiet eam in pios usus erogare? Equidem si domini essent ignoti eam in pios usus dare debet. Sed quum domini sunt cogniti, videtur eis restituendum esse, nisi rationabiliter supponi possit, eos consentire ut res debita pauperibus tribuatur, quod, ut supra dixi, apud nos putandum non est, nisi res sit minimi pretii. Ratio est quia pauperes nullum jus acquirunt ex furtis praedonum, neque quis unquam docuit dominium rerum quæ furto ablatæ sunt, a veris dominis ad pauperes transferri. Itaque restitutio facta pauperibus non valet nisi ex praesumpta voluntate dominorum, quia hoc tantopere non expedit bono publico, ut ipsa etiam respublica dominium harum rerum, dominis nolentibus, ab eis auferre possit. Et hoc etiam admittit S. Alph. (*a*) qui exigit aliquam rationabilem causam, ut fur qui restituit non domino sed pauperibus, excu-

(*a*) De 7°. praecep. n. 534 in fine.

setur a veniali. Sed quum tenetur sùb gravi restitutionem facere quaestio est utrum hanc ipsis dominis sub gravi facere teneatur ? S. Alph. (*a*) qui fatetur se hunc casum apud nullum auctorem dicussum invenisse, dicit sibi aliisque doctis junioribus probabilius videri : " Quod hujusmodi fur non peccet *graviter*, si non restituat dominis certis, cum commode possit ; et satisfaciat suæ *gravi* obligationi, si debita pauperibus distribuat. Ratio, quia, ut docent Lugo, etc., praeceptum non furandi, non tam intendit vitare emolumentum proprium, quam damnum proximi. Si ergo singuli domini non fuerint graviter laesi, fur non tenetur sub gravi obligatione eis restitutionem facere. Attamen, cum ipse notabiliter ditescendo ex bonis alienis, grave intulerit damnum Reip., ideo Reip. damnum restituere debet. Eo igitur casu, sub gravi tenebitur Reip. restitutionem facere, dominis vero tantum sub levi. Unde videtur, quod sufficienter fur satisfaciet suæ *gravi* obligationi ex praesumpto consensu Reip., si restituat pauperibus aut locis piis, qui sunt egentiores Reip. partes. Sed dices : Nunquam praesumitur Remp. velle quod fur restituat pauperibus cum culpa veniali, a qua ille nullo modo excusari potest, dum sine suo gravi incommodo debitum dominis restituere posset. Respondeo : cum in hoc non censeatur graviter invita Resp. ad quam (ut diximus) principalius tunc pertinet jus rei ablatæ, si restituatur pauperibus ; ideo probabiliter videtur dici posse, quod fur semper excusabitur a mortali, si pauperibus restituat ; et etiam a veniali, si *quae rationabilis causa* adsit."

330. Sed jam rejecimus principium ex Lugone adductum, eo enim admisso non esset grave peccatum furari decem libras a viro ditissimo, quia per furtum talis summæ ipse non graviter laederetur : hunc enim non gravius laederet, quam pauperem laederet furtum unius aut alterius nummi. Deinde ipse Lugo doctrina communi admissa (*b*) : plura furtula ex diversis personis facta coalescere posse et materiam gravem efficere ; sibi objicit dicendum esse a pari, diversas detractiones leves apud diversos auditores prolatas detractionem gravem efficere posse. Huic rite respondet negando paritatem : " Discrimen" ait (*c*) " desumitur ex diversitate materiæ : tum quia fama proximi non est ex iis bonis quæ *cum lucro tollentis* tollatur, atque adeo non sit ex ea parte periculum quod ad similes injurias *lucro* alliciantur homines, nisi graviter prohibeantur, *ut contingeret in furto pecuniæ*." Deinde furtum

(*a*) Loc. cit.

(*b*) Loc. cit. Contraria proscripta est in prop. 38, ab Innocent XI., damnata.

(*c*) Ibid. n. 31.

quatenus opponitur *justitiæ commutativæ* essentialiter consistit in ablatione, aut detentione rei alienæ, domino rationabiliter invito. Quatenus autem laedit bonum publicum non justitiæ commutativæ sed legali adversatur, ex cujus violatione non oritur restitutionis obligatio. Equidem *indirecte* non raro oritur obligatio restitutionis, ex motivo boni publici, quatenus hoc exigit ut summa notabilis furari non possit, sine laesione gravi justitiæ commutativæ erga dominum a quo aufertur. Sed sane quum Caius equum Julii furatur, non violat justitiam commutativam erga Remp., sed tantummodo erga Julium, cui soli itaque restitutionem facere tenetur. Namque dominium equi per furtum Caii minime ad Remp., transfertur, sed apud ipsum Caium manet. Idem omnino tenendum est quum fur per plura furtula diversis personis factas ad summam notabilem perveniat. His enim furtis dominium rerum neque ad furem neque ad Remp. transfertur, atque ideo solis dominis restitutio debetur.

331. Itaque quoniam restitutio ob furtula ex diversis dominis facta sub gravi debita est, utique facienda est ipsis dominis, nisi de consensu saltem legitime praesumpto ipsorum dominorum, pauperibus fieri concedatur. Supra diximus praesumi non posse dominos consentire ut res non ipsis sed pauperibus tradantur, nisi sint valde exigui momenti. Aliter enim sartores, pallæ confectores, etc., qui fragmenta panni dominis utilia a pluribus furarentur, mercatores qui stateris et ponderibus dolosis uterentur, etc., possent saepe eandem injustitiam repetendo, et singulis vicibus pauperibus restituendo, magnam summam ex eisdem hominibus auferre, sine ulla obligatione saltem gravi eisdem restituendi. Itaque haec tria certa sunt: 1°. Furem *astringi* res injuste acceptas non retinere; 2°. has *restituere*, aliter enim suo officio satisfaceret, si eas in mare projiceret, quod nemo diceret; et 3°. eas *dominis* restituere, nisi de consensu praesumpto dominorum eas in usus pios dare permittatur. Jam ostendimus hoc raro apud nos ex consensu *praesumpto* dominorum effici posse. Sed ut supra vidimus multi putant furem, qui per furta minuta ex pluribus facta, ad summam notabilem pervenerit posse res ablatas in pios uses erogare ex *praesumpto* consensu Reip. Jam diximus nobis valde dubium videri, an Resp. tali gaudeat potestate, quum domini cogniti sunt. Nunc vero subjicimus *praesumendum* non esse Remp. talem habere voluntatem. Ratio est, Remp. praesumi debere eam habere voluntatem quæ bono publico magis expedit. Jam vero longe magis expedit bono publico ut res ipsis dominis restituantur quam ut in pios usus erogentur. Illud enim magis expedit bono publico quo praedones a similibus furtis in posterum prohibebuntur. Hoc autem longe efficacius efficietur cogendo

eos restituere dominis, quam pauperibus ; secundum enim effatum : Multo facilius est, largum esse quam justum. Deinde pecunia erogari potest in pios usus non tantum sine labore aut impensis sed et ipsi latrones pro liberalibus et beneficis habebuntur. Notum est plures latrones vel inter ipsa flagitia fuisse largos et liberales erga pauperes. Restitutio autem fieri non potest dominis nisi magna cura, et non raro multis impensis ; atque ideo censemus, si ad voluntatem tacitam Reip. recurrendum sit, hanc interpretandam esse, ut restitutio ipsis dominis fiat.

332. Praecipua difficultas est determinare undenam obligatio gravis restituendi dominis, quorum nullus grave damnum subiit, deducenda sit. Hoc optime probatur ex rationibus allatis. Conceditur enim 1. neque negari potest, Caium qui per furtula ex diversis personis facta summam notabilem surripuit, teneri ad restitutionem sub gravi peccato faciendam. 2. Probavimus hanc summam ipsis dominis reddendam esse, nisi in aliquo raro casu, quo praesumi possit dominum consentire ut res debita in usos pios erogetur. Tota quaestio est an obligatio restituendi dominis sit gravis, vel tantum levis, quoniam unusquisque ex eis singulatim sumptus non est graviter invitus, quia non nisi leve damnum passus est. Propter eandem rationem agnoscimus dominos simul sumptos non esse graviter invitos quia nulla connexio inter eos, quod attinet ad res ablatas, existit. Vera ergo ratio quare fur tenetur sub gravi ipsis dominis, desumenda est ex motivo boni publici. Si enim scirent praedones, se posse eorum obligationem implere, res ablatas in pios usus erogando, longe procliviores ad furta parva patranda redderentur, et securitas possessionum et tranquillitas societatis multum perturbarentur. Et sane apud nos nemo invocare potest voluntatem *implicitam* Reip. in gratiam sententiæ quæ docet restitutionem pauperibus fieri posse, quia explicite declarat se velle ut bona sua vero domino et nulli alteri restituantur. Itaque nobis videtur, furta parva veris dominis, si cogniti sint, esse restituenda, nisi praesumi possit dominos consentire ut in pios usus dentur, sive fur quantitatem gravem variis furtulis abstulerit, sive levem, et sive res ablatas adhuc possidet, sive non, dummodo tamen eos in pios usus jam non erogaverit, de quo casu infra dicemus. Si tota quantitas ablata fuerit gravis, sub gravi restituere tenetur, sive hanc ex eodem sive ex diversis dominis abstulerit. Si quantitas fuerit levis tenetur sub levi, ipsi tamen domino, donec tota summa injuste ablata infra quantitatem notabilem reducatur. Et hoc dicendumest sive res adhuc possideat sive eos consumpserit, quia per rei consumptionem, obligatio restitutionis jam per ejus injustam ablationem contracta, nullo modo extinguitur. Quum vero fur tantum diversis domi-

nis restituerit, quantum sufficiet ad totam summam debitam intra limites materiae gravis reducendam, reliquis nonnisi sub levi peccato restituere tenetur, quia neque hi graviter inviti sunt, neque bonum publicum exigit, ut summam non notabilem sub gravi reddere teneatur.

333. Itaque si quaestio sit de restitutione *facienda* nobis omnino dicendum videtur eam faciendam esse ipsis dominis quorum bona injuste ablata erant. Si vero fur jam res injuste ablatas bona fide in pios usus dederit, relinquendus est in bona fide, et nullo modo cogendus restitutionem iterum facere. Ratio primæ partis est, quod *certe* suæ obligationi satisfaciet ipsis dominis restituendo, sed tantummodo dubie satisfaciet si res injuste ablatas in usus pios eroget. Et sane obligatio certa et gravis modo certo impleri debet, quando hoc fieri potest. Ratio secundæ partis est auctoritas S. Alphonsi, qua quisque in praxi tuto inniti potest. Insuper, rebus jam bona fide et in modum restitutionis, in pios usus erogatis, merito praesumi potest dominos qui nonnisi leve damnum passi sunt, velle ut praedo ad restitutionem iterm faciendam non teneatur. Dominis autem ita consentientibus bonum publicum non exigit, ut praedones ad restitutionem iterum faciendam teneantur.

Punctum Septimum.

Quidam casus de furtis minutis proferuntur, et regulæ quæ ad usum attinent traduntur.

334. Caio qui minister erat societatis divitis, cura demandata est summas non parvas pro societate recipiendi, quarum rationem singulis hebdomadibus reddere tenebatur. Antequam admissus est ad hoc officium necesse erat ut cautionem interponeret, qua societas a damno tuta praestaretur si is fraudis reus esset. Hanc cautionem obtinuit ex alia societate, quae, mercede annua constituta, ad tales cautiones interponendas constituta est. Caius singulis hebdomadibus et per plures annos duo aut tres schellinjos sibi retinuit, sed nunquam ditior factus est, quia hos singulis vicibus in potu et hilaritate impendebat. Tandem fraus detecta est, et tota summa injuste accepta, a societate quæ fidem pro Caio interposuerat, alteri societati soluta est. Quæritur 1. An et quandonam Caius peccaverit graviter? 2. An ad restitutionem teneatur? 3. Cui restitutio facienda sit?

Resp. Certum est 1. Caium graviter peccasse, quia summam notabilem a societate furatus est. Si, ut fere certum est, ab

initio habuerit intentionem summam notabilem furandi, etiam prima vice peccatum grave *internum* furti commisit, et grave *externum* quum summam notabilem, quod in hoc casu esset circa viginti schelingos retinuit. Si vero ab initio non habuerit intentionem aut explicitam aut implicitam summam notabilem retinendi (quod vix ultra secundam aut tertiam vicem supponi potest), peccatum grave internum commisit quum hanc voluntatem etiam implicite habuerit, et externum quum summam notabilem scienter compleverit. 2. Certum est Caium teneri ad restitutionem quia res alienas gravis momenti injuste et culpabiliter surripuit. De his nullum dubium motum est, sed gravis controversia inter quosdam confessarios doctos, orta est: Cui restitutio facienda esset? Plures contendebant restitutionem faciendam esse pauperibus. Non enim facienda erat societati cujus pecuniam Caius abstulerat, quia haec jam indemnis praestita erat. Neque alteri societati quæ cautionem pro Caio interposuerat, quia haec ob annuam mercedem in se susceperat periculum pecuniam quæ forsam Caius furaretur, solvendi. Insuper dicebant has societates, etsi in uno aut altero casu damnum subirent, attamen singulis annis magnum lucrum facere. Sed quum casus nobis delatus est, judicavimus Caium teneri societati quæ fidem pro eo interposuerat restitutionem facere. Haec enim societas non tenebatur alteram indemnem praestare nisi *ob defectum* Caii; *ante enim fraudem detectam debuisset ipse Caius restitutionem fecisse; sed sane detectio fraudis hanc obligationem non abstulit.* Deinde alii omnes homines justi qui ob annuam mercedem cautionem eodem modo obtinuerunt nullum jus acquisierunt aliquid ex societate quæ cautionem interposuerat aut exigendi, aut clam auferendi. Sed satis absonum videtur praedonem per suum furtum acquirere jus contra societatem, quod viris justis et probis non conceditur.

335. Casus secundus. Julius hortulanus Caii, ex eo furta parva diversis vicibus et per plures annos fecit: quandoque abstulit pauca mala, quandoque unum aut alterum pirum; quandoque malum persicum, quandoque uvam, quandoque parvam quantitatem crambes maritimæ, quandoque fasciculum florum. Nunquam tamen putavit se grave peccatum admisisse; quia nunquam voluit grave damnum domino inferre, et censuit dominum non fuisse graviter invitum, ne res modici pretii diversis vicibus et temporibus auferret. Quaeritur 1. an graviter peccaverit Julius? 2. An ad restitutionem teneatur? Resp. Si ex indole domini, consuetudine loci, et communi opinione eorum qui ibi vivebant rationabiliter putavit Julius, dominum non fuisse saltem multum invitum, non peccavit graviter. Si vero

his circumstantiis perpensis appareat dominum fuisse vere invitum, et Julium temere, et ob suum commodum sine legitimo fundamento, judicasse dominum non fuisse invitum, graviter peccavit quum summam notabilem scienter complevit. Signa autem quibus cognosci potest Julium neque rationabiliter, neque bona fide judicasse dominum non fuisse invitum haec sunt: 1. Si timeret ne dominus aut etiam alii, eum res praedictas abstulisse scirent; 2. Si putaret dominum, re cognita, illum durius increpaturum, aut etiam a munere amoturum; 3. Si dominus sua poma, pira, flores, etc., ad lucrum faciendum venderet; 4. Si fructus, et flores, habita ratione eorum naturæ, et tempestatis essent exquisitiores, rariores et pretiosiores. In hoc ultimo casu hortulanus aut alius qui tales res furatur, facile prima aut altera vice grave peccatum committere potest, quia res tales pretium non parvum ex communi æstimatione habent: atque ideo si dominus has res excolat ad convivium lautum et splendidum exornandum, ad hortum amoenissimum decorandam, etc., non minorem injuriam ei infertur ab illo quia tales res aufert, quam si ad lucrum faciendum excolerentur. Et ad hoc non satis attendunt ii quibus hujusmodi res ab hortulanis donantur, qui eos fere sine scrupulo accipiunt, dum graviter inviti essent ne quis erga semetipsos eodem modo ageret.

336. Ex his indiciis sciri possit quatenus Caius sit vere invitus, vel non. Quantitas, autem, sufficiens ad materiam gravem debet esse dimidio major ea quæ sufficeret, si res eodem tempore ablatæ fuissent. Ad 1^{am} quaest. itaque respondendum est Julium graviter peccasse, si in ultimo furtulo adverterit se materiam notabilem, domino invito, abstulisse. Ad 2^{am} Julium tunc sub gravi ad restitutionem teneri. Insuper, etiamsi ad hoc non adverterit, ad restitutionem sub gravi tenetur, quia res abstulit domino vere et rationabiliter invito; et ideo quandocumque ad hoc adverterit, peccabit graviter si restitutionem facere non statuat. Advertendum, solum Caium ad restitutionem teneri si res ablatas, aut habet, aut consumpsit. Si vero eas vendiderit aut donaverit, emptores et donatarios teneri posse ad restitutionem secundum ea quæ infra de rerum alienarum possessoribus, bona, mala, aut dubia fide, dicemus. Donatarii, vero, qui sine justa et rationabili praesumptione consensus domini, fructus, et flores rariores et pretiosiores a Julio acceperint, etiam primo loco restitutionem facere tenentur, et nonnisi in eorum defectu Julius.

337. Prima regula ad usum attinens haec est. Nemo, excepta uxore et quibusdam aliis, audeat ex mero praesumpto consensu domini auferre, in minima etiam quantitate pecuniam, aut aliquam

aliam rem, ut fruges delicatiores, cibum vel potum exquisitorem quæ æque caute atque ipsa pecunia a domino custodiuntur, et ex communi æstimatione, omnibus circumstantiis pensatis, pecuniæ æquiparantur. Diximus etiam in minima quantitate, quia quicquid quidam in contrarium dicunt, dominus vere invitus est ne haec auferantur, et ideo qui haec aufert furti reus est. Jamvero is qui incipit haec minima auferendo, se crimini furti assuefacit. Quævis autem actio inclinat ad actus similes. Hoc de furto praesertim adeo notum est, ut a medicis quamdam speciem insaniæ, quæ klopemania dicitur, inducere perhibetur. Et quanquam minime admittendum est homines aliás sanæ mentis, hoc modo a crimine furti posse excusari, fatendum tamen hunc habitum nonnisi difficillime ex animo excuti posse.

338. Secunda regula. Quotiescumque judicat confessarius rem aliquam etiam non gravis momenti ablatam esse, domino vere et rationabiliter invito, semper exigere debet ut restitutio fiat ipsi domino vel dominis si cogniti sint, si autem hi inveniri non possunt, pauperibus. Et si ii qui parva furta patraverint saepe ad sacrum tribunal accedant, non tantum restitutione non facta, sed aliis furtulis patratis, absolvi non debent, donec aliqua saltem ex parte restitutionem fecerint; vel si restituere non possunt, donec per aliquod tempus, ab his furtulis abstinuerint. Rationem ob quam restitutio fieri debet ipsis dominis jam exposuimus. De hac re sic habet Roncaglia (*a*): "Qui damnificaverunt emptores minuendo pondera, vel mensuras, *solent velle restituere dando aliquid pauperibus, vel pro Missis celebrandis.* Animadvertat ergo confessarius communiter docere D.D. hujusmodi restitutionem faciendam esse *solis emptoribus, et civibus,* nam ita melius damnum reparatur." Quod autem admonendi sunt injusti possessores aut damnificatores restitutionem facere, sic monet Lessius (*b*): "Monendi sunt hoc loco pro his, et similibus casibus confessarii, ut non facile *in furtis etiam minutis et quæ ad peccatum mortale non pertingunt, dissimulent; sed pro conditione, et capacitate personarum semper aliquam restitutionem injungant, quæ fiat, vel reddendo rem eandem si extat, vel ejusdem speciei, vel pretium rei,* vel compensando majori obsequio, quam ex contractu teneatur: *vel si creditoribus non possunt,* conferendo tantum in pauperes. Haec enim ratione, *cum non impune transeunt, magis ab ejusmodi peccatis absterrentur, quam aliis poenitentiolis, alioquin fiunt ad hujusmodi furtula faciliores, et ad majora gradum faciunt.*"

(*a*) De 7°. praecep. Quaest. 5. Regula 2.
(*b*) De Just. cap. 12, dubit. 8, n. 50.

339. Tertia regula ipsis verbis Cardenas (*a*) tradi potest: "Inquires, quid dicendum sit, quando est dubium, an interpollatio temporis inter minima furta sit longa, vel brevis; vel an domini, a quibus subripiuntur, sint plures aut pauciores, et sic in similibus dubiis. Resp. in his in ordine ad restitutionem semper standum esse pro eo, qui patitur detrimentum, et non pro fure. Et ideo in simili dubio fur obligandus est ad restitutionem. In ordine tamen ad punitionem standum est pro fure. Et ratio prioris partis est: nam ut dicitur in cap. *ex tenore de rescriptis. Nemini sua fraus patrocinari debet.* Patrocinaretur autem fraus furi, si in dubio illi esset favendum, in ordine ad restitutionem ablatorum."

340. Coram oculis poenitentium ponenda est haec generalis Sacræ Scripturæ sententia, quod: "qui spernit modica, paulatim decidet." (*b*) Ratio a priori hujus veritatis, ait A'Lapide (*c*) est: "quia parva disponunt ad magna: qui furatus est hodie assem, cras furabitur duas, perendie tres, ac tandem aureum, imo aureos perplures: sic ex loquacitate facilis lapsus est in detractionem, ex nimia familiaritate in libidinem, ex ambitiuncula in fastum: magna namque et aperta peccata, eo justis minus periculosa sunt, quod vel aspectum eorum satis enormem et tetrum abhorrent; at minima eo ipso quod minima periculosiora videntur, quia dissimulanter intrant, latenter eos possident, et abscondite ad miserabilem ruinam disponunt." "Admonendi sunt," ait S. Greg. 3, Pastor. admonit, 34 (*d*), "qui quamvis in minimis, sed tam frequenter excedunt, ut nequaquam considerent qualia, sed quanta committunt. Facta enim sua si despiciunt temere cum pensant, debent formidare cum numerant. Altos quippe gurgites fluminum, parvæ, sed innumeræ replent guttæ pluviarum. Et hoc agit sentina latenter excrescens, quod patenter procella saeviens. . . . . Hinc videlicet scriptum est: qui modica spernit paulatim decidet. Qui enim peccata minima flere ac devitare negligit, a statu justitiæ non quidem repente, sed partibus totus cadet."

(*a*) Crisis theologica dissert. 23, c. 3, a. 4, n. 116.
(*b*) Ecclesiasticus c. 19, v. 1.
(*c*) Comment in hunc locum.
(*d*) Ap. eund. ibid. ubi expositiones plurium aliorum Patrum super textum prolatum adducit.

Punctum Octavum.

§. VI.

De furtis uxorum, filiorum familias, et domesticorum speciatim agitur.

341. Certum est apud omnes majorem quantitatem requiri ad materiam gravem efficiendam, ex parte uxorum et filiorum familias, quam ex parte aliorum; quia ut jam vidimus quantitas necessaria ad materiam gravem ex communi aestimatione, habita ratione omnium circumstantiarum, determianda est. Jamvero paterfamilias non tam graviter invitus est, aut saltem non tam graviter invitus esse debet, secundum communem æstimationem, ne res suæ ab uxore, aut a liberis, quam ne ab aliis auferantur. In hac autem materia tria consideranda sunt: 1. quatenus paterfamilias *vere* graviter invitus sit; 2. quatenus *rationabiliter* graviter invitus sit: 3. quatenus sub gravi *restitutionem exigere* censeatur?

342. 1. Pensandum est quatenus paterfamilias vere graviter invitus est; nam fieri potest habita ratione illius indolis, divitiarum, et usus in quem res adhibentur, quæ, eo inscio, auferuntur, ut revera graviter invitus non est quamvis rationabiliter graviter invitus esse posset. Itaque quum habita ratione indolis mariti, facultatum ejus, et aliarum circumstantiarum rationabiliter judicat uxor eum non esse vere invitum circa *ipsius rei* ablationem, sed tantum *circa modum*, nempe quia eo inscio, ablatus est, ipsa non peccat graviter, imo ne quidem venialiter, rem auferendo, si ita agendi justam habeat rationem. "Quum enim maritus non est invitus quod ad substantiam, sed solummodo quod ad modum, et sciat (uxor) maritum consensurum si (bona) peterentur, *non videtur cogenda ad petendam licentiam ad singula: quia haec etiam obligatio, et limitatio videtur esse aliquo modo contra decentiam status et conditionis suæ*" (*a*). Insuper uxor ab omni peccato excusabitur, quum res necessarias, aut suæ, suaequæ familiæ conditioni convenientes aufert, si maritus, ut saepe evenit, neque etiam circa modum rationabiliter invitus est. Non pauci enim sunt viri tam tenaces pecuniæ ut eam in usus familiares etiam necessarios ultro reddere nolunt, qui tamen non ægre ferunt, ut quanta necessaria est, ab uxore clam auferatur.

(*a*) Lugo Disp. 16, n. 65.

Insuper ex diverso principio tenendum est uxorem furti ream non esse, si vestibus paulo splendidioribus utatur, aut convivia aliquatenus lautiora habita ratione suæ conditionis, pro amicis comparat, quum paterfamilias est liberalis et beneficus et mediocriter dives. Idem dicendum est de donis parentibus uxoris, filiis et filiabus ex priori matrimonio susceptis, fratribns et sororibus datis, aut in pias causas erogatis. Sed hoc intercedit discrimen inter ea bona quæ in ipsius uxoris et familii commodum auferuntur et ea quæ extraneis familiæ dantur, quod etiamsi de prioribus consensus mariti rite praesumi posset quum uxor bona habet propria (*a*), quia, secluso pacto, maritus uxorem et familiam sustentare tenetur, hoc minime censendum est de posterioribus, quia judicari debet maritum velle, ut uxor hujusmodi largitiones ex bonis propriis praestaret. Insuper, etiamsi uxor non habet bona propria, si facultates patrisfamilias ita angustae sint, ut rebus familiæ necessariis vix sufficiant, aut si numerosa prole, aut aere alieno gravatur, consensus mariti praesumi non potest, nisi ea quæ clam ab uxore auferuntur necessitatibus aut statui familiæ stricte conveniant. In his enim casibus ipse maritus tenetur parce vivere, ut familiam sustentare et debita solvere valeat, et sane consensus tacitus praesumi non debet ubi sine violatione aut justitiae, aut pietatis expressus dari non posset. Ultimo observandum est, melius semper esse, ut negotia omnia domestica aperte fiant, et ut cum consensus expressus mariti commode obtineri possit, nihil, eo inscio, auferatur; non raro enim fit, ut etiamsi maritus invitus non est ne bona ipsa ad res familiares obtinendas impendatur, atque ideo uxor injustitiæ reus non sit, attamen, re detecta, graviter offenditur ob hunc modum secretum et clandestinum agendi, et inde mutua confidentia destruitur et pax familia perturbatur.

343. 2. Si vero maritus aperte declarat se nolle, ut uxor aliquid, eo inscio, auferat, aut si ex ejus indole, aliisque circumstantiis merito judicetur illum vere invitum esse non tantum circa modum, sed ne res ipsæ auferantur, pensandum est quatenus ejus nolentia sit *rationabilis*, ita ut uxor eas auferendo furti rea sit. Plerique DD. dicunt strictam justitiam intercedere non posse inter maritum et uxorem, quia stricta alterietas inter conjuges non datur. Sed revera hoc tantum verum est quod attinet ad ea officia quæ non in justitia, sed in caritate, seu amore mutuo ex parte utriusque, et obedientia debita ex parte uxoris fundantur.

(*a*) De hoc materia Cf. Tract. de Just. n. 481 et seq., et de Contract. n. 66 et seq.

Namque quod attinet ad reddendum etiam debitum conjugale quo una caro efficiuntur, ad invicem ex justitia stricta obligantur (*a*); et idem dicendum est de bonis externis, quum uterque bona habet propria (*b*). Quaestio prima in hac materia perpendenda, est utrum maritus ex *stricta* justitia uxorem sustentare teneatur; si enim res ita sit, ille rationabiliter invitus esse nequeit, ne uxor res necessarias ad ipsius familiaeque sustentationem auferat, quum ipse eis sponte praestare nolit. Si vero rogatus eas praestaret, non est invitus nisi circa modum, ac ideo etiam in hoc casu uxor furti rea non foret, eas clam auferendo. Non hic loquimur de pacto expresso quo maritus se obligat censum annuum uxori solvere, aut alio modo pro ejus sustentatione providere. Huic enim pacto lege tum naturali tum municipali stare tenetur. Hic autem loquimur de praescriptis juris naturalis; quid statutum sit jure municipali infra dicemus. Quaestio itaque est, si nullum hujusmodi pactum explicitum initum fuerit, an maritus vi pacti impliciti, teneatur ex justitia, habita ratione sui status, necessaria ad vitam cultumque uxori praestare? Si enim hoc verum sit, et ipse maritus necessaria uxori non suppeditet, potest uxor juste haec clam auferre, et si ille nolit, irrationabiliter invitus est.

344. Tale autem pactum tacitum, inito matrimonio, ex communi hominum æstimatione, hoc ipso, inter virum et uxorem, oriri censetur. Et quidem quanquam stricta justitia, inter dominum et servum intercedere nequit, quod attinet ad mercedem operum servi, attamen ille ex justitia tenetur cibaria et vestimenta convenientia huic praestare. Et si hoc verum est de servo quanto magis affirmandum est de uxore, quæ non est mancipium sed socia viri? Deinde uxores fossorum, artificum, eorum qui parva negotia gerunt, et plurium aliorum, maritos suos in rebus familiæ necessariis comparandis adjuvant; et magnam curam et laborem impendunt pleraeque matres liberis lacte suo nutriendis, eos in eorum teneris annis invigilandis et protegendis, ita ut hac ratione foedus maritalie, "magis *matrimunium* (*i. e.* matris munus seu munium) quam *patris munium* nuncupatur" (*c*). Nimis itaque durum esset et contra omnium hominum persuasionem, asserere virum non teneri ex justitia uxorem suam secundum suum statum sustentare. Et revera hoc concedere debent DD. qui unanimiter docent posse uxorem, etiam nolente viro, auferre ea quæ, habita ratione suæ conditionis, et facultatum

(*a*) Cf. Sanch. de Matt. lib. 9, disp. 2, n. 3.
(*b*) Cf. de Cont. loc. cit. et de Just. n. 491.
(*c*) Greg. IX. cap. ex literis, 2, de Convers. infidelium.

mariti, sibi suaeque familiæ sunt necessaria. "Apud quos (Molinam, Lessium, Vasq.) certum est," ait Lugo (*a*), "posse uxorem de bonis, quorum proprietatem et administrationem liberam habet, accipere: non item posse *pro nutu accipere de iis, quae sunt viri quoad dominium, vel saltem quoad administrationem. Concedunt tamen communiter, posse ipsam accipere ad sumptus, vel ad eleemosynas, et donationes, secundum eam mensuram qua aliæ suæ conditionis et status, et attenta necessitate, vel abundantia, et aliis familiae oneribus, expendere solent. Nam haec videntur includi in sustentatione debita uxoris ad quam vir ob matrimonium sese obligavit. . . . . Verior erga regula est . . . . ut ea possit uxor accipere et dare, quae juxta conditionem sui status aliæ similes expendere, et dare solent ad suam personam et dignitatem decenter sustinendam.*"

345. Deinde quaerit quid dicendum sit, si maritus sciens uxorem bona clam auferre hoc positive prohibeat? Cui respondet, non posse uxorem, prohibente viro, ea "accipere, vel expendere, quando vir providet ut illa non sint necessaria ad decentem sustentationem status. . . . . Cum enim vir habeat plenam eorum bonorum administrationem, ut supponimus, consequens est ut sicut ipse potest emere vestes et reliqua uxori necessaria, sic etiam possit idem exsequi per seipsum reliqua quæ ad statum decentem uxoris pertinent. Fateor tamen, cum uxor non sit mancipium, sed socia, posse ipsam *aliqua modica accipere, vel expendere* inscio viro; quia ad ejus conditionem et decentiam pertinet, etiam, quod pro suo nutu et independenter a viro possit aliqua modica expendere: ipsa enim libertas in sumptibus modicis videtur esse aliquid pertinens ad decentiam suæ conditionis. Posse etiam expendere eo modo plura, non obstante viri prohibitione, quando ea *revera essent necessaria* ad decentiam sui status, et sciret aliunde non esse ad eum finem a viro id ignorante expendenda" (*b*). Et revera pertinet ad decentiam status ut ipsa uxor habeat in sua potestate aliquam pecuniam, quam ipsa impendere possit in pios usus, et in honestis ludis et recreationibus obtinendis pro seipsa suaque familia, prout generaliter fit ab aliis ejusdem conditionis mulieribus nuptis. Quidam enim mariti nullam pecuniam eorum uxoribus confidunt, et ipsi totam administrationem rerum domesticarum sibi assumunt, non sine gravi uxoris dedecore; quo casu possit uxor parvas summas in usus licitos secundum suum statum impendendas clam auferre.

346. Ex dictis sequitur 1. posse uxorem sine injustitia res necessarias tum pro seipsa tum pro familia surripere, quum has

(*a*) De Just. disp. 16, n. 64 et seq. (*b*) Ibid. n. 65.

ei praestare recusaret maritus, aut nonnisi cum magna acerbitate et querelis concederet. Potest etiam illaesa justitia res suo statui convenientes a mercatoribus pecunia non numerata emere, quarum pretium maritus apud tribunalia solvere cogetur (*a*). Diximus *illaesa justitia,* quia si haec, ex consensu mariti obtinere possit uxor, sine dubio ex debita submissione et obedientia hunc obtinere tenetur ; et si aliter agit sine justa causa, maritus rationabiliter invitus est circa modum, et uxor contra obedientiam peccat, et non raro pacem familiæ graviter perturbat. Insuper tenetur suas impensas, habita ratione status et facultatem mariti, intra debitos limites contrahere. "Animadvertat confessarius" ait Roncag. (*b*) "saepe saepius uxores, et filios res domesticas surripere, dicendo ita necessarium esse ad decentem vestitum, moderatos ludos, et honestas recreationes. Hi tituli prima facie videntur legitimi ; at bene perpendat Confessarius, quod dum domesticæ facultates vix suppetunt; dum Domus gravatur ære alieno ; et dum multi sunt filii, et filiæ ; uxori aliisque, minores competunt recreationes, et ludi, minor in vestibus pompa, etc., adeoque falso dicunt surripere pro vestibus sibi convenientibus, vel pro ludis, et recreationibus, quæ ipsis debentur. E contra si injuste mariti prohibeant convenientes eleemosynos, aliaque uxori et filiis debita, non puto debere Confessarium illos prohibere a surripiendis, quæ ad hujusmodi sunt necessaria ; nam *ex ipsorum conditione, et statu consurgit jus ad haec obtinenda, quo jure uxorem, et filios privare non potest paterfamilias.*" Quod attinet, vero, ad eleemosynas, quanquam non interdiceremus uxori omnem facultatem has clam praestandi, attamen quum maritus apud nos vectigal non parvum in pauperum sustentationem solvere tenetur, uxor, eo invito, nonnisi parvas eleemosynas, quæ ad decentiam sui status pertinent, dare potest, exceptis tamen casibus specialibus infra notandis.

347. Sequitur 2. posse uxorem, etiam marito invito expendere ea quæ necessaria sunt ad damnum imminens temporale familiæ impediendum, ut fecit Abigail (*c*) mittendo dona Davidi contra voluntatem mariti ad ejus iram placandam. "Unde," ait Lugo (*d*), "si maritus in familiæ praejudicium bona dilapidet, vel prodigat, potest uxor ea abscondere. et reservare in bonum familiæ" ; hoc enim modo providet pro sustentantione tum suae ipsius, tum mariti, tum familiæ. Sane haec doctrina, quæ communiter a DD. traditur, supponit uxorem jus strictum habere ad sustentationem suæ conditioni convenientem, tum pro seipsa,

(*a*) Cf. de Justitia n. 488. (*b*) Loc. cit. Reg. 3ª.
(*c*) 1, Reg. c. 25. (*d*) Loc. cit. n. 67.

tum pro familia, aliter enim haec, marito vere nolente, in cassibus praedictis surripere non posset. Contra nostram sententiam objici solet maritum qui suas facultates dissipat non tantum in praejudicium, sed in ruinam familiæ, non teneri ad restitutionem. Sed hoc falsum est ex sententia communi D.D., qui dicunt uxorem marito nolente, sine injustitia res etiam in futuram familiae sustentationem necessarias auferre posse. Deinde uxorem jus strictum habere ad res necessarias a merito obtinendas omnino certum est apud nos, habita ratione juris municip. quia si ille eas uxori suppeditare aut recuset aut negligat, ipsa has a negotiatore emere potest, et eorum pretium maritus solvere cogetur (*a*). Tantum dubitari potest quo modo uxor jus habere potest res in ipsius mariti usum necessarias surripere-rendi, quoniam sibi ipsi injustus esse nequit. Sed respondendum est, uxorem ex justitia teneri, si vir egestate prematur eum, ex propriis facultatibus, aut ex fructibus sui laboris sustentare, atque ideo jus habere obstandi ne tale onus in se conjiciatur. Deinde ipsa jus habet ut familia e suo statu non dejiciatur, propter prodigalitatem et flagitia viri. Quanquam autem paterfamilias qui suas facultates dissipat in dedecus et ruinam familiæ, rigorose teneretur ad restitutionem, hoc nunquam exigeretur, tum quia rebus deperditis restituere nequiret, tum quia restitutio ab uxore et liberis nunquam expeteretur; nam eis satisfaceret si a prodigalitate et flagitiis desisteret. Insuper obligatio quæ ex justitia a lege municip. certe marito imponitur, uxorem suam secundum suum statum sustentandi, nullam obligationem marito imponit facultates non dissipandi ne uxorem in posterum sustentare nequeat. Tantum exigit ut ex facultatibus quas nunc possidet, aut ex fructibus sui laboris ei necessaria suppeditet; nulla imposita obligatione restitutionis propter ea quæ antea ex prodigalitate dissipasset. Si vero jure hereditario aut legato, aut industria, maritus fortunam resarciverit, tenetur in conscientia familiam suam in pristinum statum restituere. Nomine autem familiæ hic intelligimus uxorem, et liberos minores ætate qui adhuc sub potestate paterna constituuntur, et in eadem domo cum parentibus vivunt, aut in alio loco ex eorum voluntate commorantur. Quanquam, enim, theologi plerumque æquiparant obligationes patrisfamilias erga uxorem et erga liberos, haud parum tamen discriminis est inter utrosque, ut ex dicendis patebit.

348. Sequitur 3. posse uxorem, si rationabiliter timeat ne maritus suo testamento eam destitutam relinquat, clam auferre

(*a*) Cf. de Just. n. 488.

quantum necessarium erit ad ejus debitam sustentationem post viri mortem. Equidem, si vir nullum condat testamentum, lex nostra modo justo pro uxoris sustentatione providet; sed per suum testamentum potest eam omnino destitutam relinquere, quod satis absonum est, quum dum superstes manet, eam sustentare tenetur. Quanquam vero secundum sententiam quam propugnamus, tenetur maritus ex justitia uxorem suam sustentatione congrua non privare, et ideo testamento suo si quod condiderit, pro ea tenetur providere; attamen quoniam nostra sententia est tantum probabilis, si hoc non fecerit maritus, legatarii ad hoc agendum cogi non possunt. Attamen manifestum est eos rite et benigne facturos si quisque pro rata æquam proportionem viduæ tribueret, ut ipsa secundum suam conditionem vivere posset. Non tamen pertinet ad ejus conditionem eundem servare statum domus atque victus ac quum maritus superstes erat, sed debet modeste et temperanter vivere, sicut viduam decet. Quæ vero ei necessaria sint, secundum æstimationem hominum prudentum ejusdem conditionis computari debent. Supponitur in hoc et in aliis casibus expositis et exponendis, uxorem non habere bona propria sufficientia; si enim res ita sit, neque maritus, neque haeredes, neque legatarii ad aliquid tenentur. Praeterea si uxor, timens ne maritus eam testamento suo destitutam relinquat, bona in suam futuram sustentationem surripiat, et maritus pro ea sufficienter providerit, sine dubio ea quæ surripuerit restituere tenetur, ut inter legatarios distribuantur eadem ratione, atque si inter possessiones defuncti tempore ejus mortis inventa essent. Et insuper providere debet, ut si ipsa ante maritum moriatur, haec bona perveniant aut ad maritum, aut ad liberos, si timeat ne maritus hos destitutos relinquat. Hoc facere potest vel literis post suam mortem marito tradendas, qui res praedictas jure sibi vindicare poterit, vel suam voluntatem indicando ei a quo bona in commodum uxoris teneantur.

349. Sequitur 4. posse uxorem, si maritus aut recuset aut negligat hoc facere, moderate subvenire liberis junioribus ex alio viro ante praesens matrimonium susceptis, quum illi semetipsos sustentare nequeunt. Expresse jure nostro praescribitur maritum teneri omnes liberos sive legitimos, sive non legitimos quos uxor ante matrimonium pepererit, inter membra suæ familiæ computare et sustentare, usquedum an 16^{um} compleverint; et etiam postea si propter morbum aut alium casum seipsos sustentare nequeunt. Non tamen tenetur res luxuriosas aut superfluas liberis suppeditare, sed tantum quæ ad vitam cultumque sunt necessariæ. Ac ne has quidem quum liberi habent facultates proprias sufficientes.

aut necessaria ad victum cultumque proprio labore et industria comparare possunt (*a*).

350. Sequitur 5. Posse uxorem clam subvenire parentibus, et valde probabiliter etiam fratribus et sororibus, in gravi necessitate constitutis. "Denique" ait Lugo (*b*), "quando uxor alia bona non habeat libera, si tamen habet medietatem bonorum cum marito, vel attulit bonam dotem, aut alia bona quæ maritus administrat, vel extant lucra illi cum viro communia, poterit parentibus vel filiis, et fortasse etiam fratribus graviter indigentibus subvenire, sine praejudicio propriæ familiæ, et magno detrimento. . . . . Imo id etiam videtur probabile, *licet indotata nupserit, marito consentiente, nec habeat medietatem bonorum aut lucra communia.* Quamvis enim nomine alimentorum, si praecise sumantur, non veniant ea quæ uxor parentibus daret, uxor tamen non videtur solum habere *jus ad nuda alimenta; quia videtur esse particeps honorum et rei familiaris aliquo modo; neque est sicut unus de familia, ut solum ali debeat, sed habet partem in gubernatione familiæ:* et licet sit sub viri potestate; est tamen socia et particeps dignitatis viri. . . . . Unde licet quoad administrationem, uxor sit subordinata viro; æquum tamen est, ut ipse permittat suæ conjugi cum debita moderatione usum bonorum *ad necessitates graves suorum sublevandas:* magis enim necessarius est uxori bonorum usus ad hoc, quam ad alia, ad quæ *vir non potest juste suæ uxori necessaria denegare.* Notat tamen bene Molina, debere tunc uxorem ab aliis eleemosynis faciendis abstinere, computando nimirum hoc, quod parentibus dat, loco earum eleemosynarum, quas posset alioquin licite facere." Insuper nos dicimus teneri uxorem coarctare proprias suas impensas quantum commode poterit, sumptus vestium et ornamentorum minuendo, et impensas supervacaneas in ludis, recreationibus, etc., vitando, ita tamen ut nimia parcimonia viro non displiceat, aut familiam dedecore afficiat. Sic enim agendo, saepe subvenire poterit parentibus, et etiam fratribus et sororibus graviter egentibus, sine propriæ familiæ aut mariti notabili detrimento.

351. Haec autem jura et obligationes viri et uxoris sunt reciprocæ; id est sicut vir ex justitia tenetur sustentare uxorem, ita et uxor si habeat facultates proprias tenetur virum inopem secundum suum statum alere; et sicut uxor subvenire potest ex facultatibus mariti liberis ex alio viro susceptis, et parentibus, fratribusque graviter egentibus, idem praestare potest vir ex facultatibus uxoris. Et quod attinet ad obligationes mutuas conjugum tum invicem, tum erga liberos, ea quæ diximus magna ex parte

(*a*) Cf. de Just. n. 466 et 467. (*b*) Loc, cit. n. 72,

conformia sunt praescriptis juris nostri. Equidem lex non cogit uxorem qui habet facultates proprias sustentare maritum inopem secundum suum statum, sed tantum ea quæ ad vitam victumque necessaria sunt ei praestare. Insuper uxor, deficiente marito, eodem modo liberos alere tenetur, ac si vidua sit (*a*). Deficientibus parentibus, tenentur avus et avia eorum nepotes modo jam exposito sustentare (*b*). Non tenetur jure municip. maritus alere parentes uxoris, neque uxor parentes mariti, sed liberi parentum pauperum, qui aut caeci sunt aut claudi, aut senio confecti ita ut laborare non valeant, si facultatibus in hunc finem sufficientibus gaudeant, ad eos sustentandos obligantur (*c*).

352. Extra hos casus certum est uxorem quæ surripiat bona mariti, eo vere invito, furti ream esse ; et vice versa, maritum in similibus circumstantiis res proprias uxores auferendo furtum committere. Certum etiam est apud omnes quantitatem majorem requiri in hujusmodi furtis ad peccatum mortale, quam in furtis ab extraneis factis. Non equidem conveniunt DD. de quantitate, quod mirum non est, quoniam hoc ex communi æstimatione pendet. Nobis vero videtur certum, ex communi æstimatione requiri summam saltem duplo majorem ea quæ ad peccatum grave in furtis extraneorum sufficit. Rite tamen monet Roncag. (*d*) : Confessarium attendere debere ad facultates domus, amorem mariti erga uxorem, usum in quem pecunia surripitur, difficultatem restituendi, quibus perpensis etiamsi maritus vere, saepe tamen non graviter invitus censendus erit, quamvis summa longe major ea quæ his non perpensis, etiam ex parte uxoris ad materiam gravem sufficeret, furtulis ab ea, diversis vicibus factis, surrepta fuerit.

353. 3. Pensandum est quum maritus vere, rationabiliter, et graviter invitus est, quatenus attentis circumstantis jam enumeratis, *restitutionem exigere censeri debeat.* Hoc certum est, teneri uxorem ab his furtis in posterum abstinere. Sed etiamsi graviter invitus fuerit maritus ne furta patrarentur, saepe tamen rationabiliter praesumi possit, se restitutionem sub gravi non exigere. Judicandum erit de hac re ex circumstantiis supra expositis, et praesertim si rationabiliter praesumi possit, se, furto cognito, restitutionem non exquisiturum. Si vero contrarium censendum sit, uxor si habeat facultates proprias restituere tenetur, et si non habeat suas impensas minuere debet, ut sic rebus mariti parcius utendo, restitutionem faciat meliori modo quo poterit.

(*a*) Cf. de Contract. n. 73. (*b*) Cf de Just. n. 466.
(*c*) Cf. ibid. n. 470. (*d*) De 7^us^. praecep. q. 5, reg. 4.

354. Ex dictis patebit nos, quod attinet ad usum, opinionem DD. communem sequi, et nonnisi circa modum eam explicandi a pluribus dissentire. Longe enim clarius et facilius sustineri potest communis sententia, si jus uxoris non in pietate tantum, sed etiam in justitia fundari censeatur. Insuper hoc principium apud nos certum est, ex praescripto juris municip. quo jus strictum ad res non tantum necessarias, sed etiam ad eas quæ suo statui conveniunt, a marito exigendas, uxori conceditur. Et hoc sub respectu praescripta juris circa uxorem et liberos omnino discrepant, quia liberis jus conceditur *necessaria* tantummodo a parentibus exigendi.

Punctum Nonum.

De furtis filiorumfamilias et aliorum consanguineorum.

355. In tractatu de justitia (*a*) dominium filiorumfamilias circa diversa genera bonorum exposuimus. Patet hic quaestionem non esse de bonis quorum dominio ipsi filii potiuntur, quia circa haec, furta facere non possunt, sed de *bonis paternis* inter quæ includuntur bona profectitia, seu ea quæ minor ex bonis paternis negotiando, aut patrem in rebus suis opere et labore adjuvando lucratur, quia haec in jure municip. sicut in jure civili, ad patrem pleno jure pertinent. Filiumfamilias furtum committere posse circa bona paterna si ea, patre vere et rationabiliter invito, auferat evidens est: quia aufert res alienas domino rationabiliter invito. Similiter pater furtum committit, quum bona filiifamilias, eo vere et rationabiliter invito, auferat. Filium furtum facere bona vel patris vel matris surripiendo expresse declaratur in S. Scriptura: "Qui subtrahit aliquid a patre vel matre, et dicit hoc non esse peccatum, particeps est homicidæ" (*b*). Textus Hebraicus adhuc fortius rem exprimit; namque verbum quod in Vulgata redditur *subtrahit* ad literam significat *prædatur*, seu *furatur*; et id quod redditur per *homicidam* significat *dissipatorem* seu *grassatorem*. Sensus itaque est: Qui diripit aliquid a patre vel matre et dicit hoc non esse peccatum particeps, seu socius est, grassatoris. Circa filiorumfamilias furta etiam pensandum est quatenus pater sit vere, rationabiliter, et graviter invitus; et si hae conditiones adsint quatenus restitutionem exigere censeri debeat.

356. 1. Quaeritur quatenus pater vere invitus censendus sit,

(*a*) nn. 464 et 465. (*b*) Provrəb. xxviii. 24.

ne filius bona ejus surripiat? In hac tota materia supponitur filium vivere aut in domo paterna, aut in loco ubi in disciplinam alicui traditur, aut ubi negotia nomine patris et in hujus commodum gerit, ita ut ad familiam paternam pertinere censeatur. Si enim filius domicilium paternum reliquerit, propriumque habeat, ubi negotia suo nomine gerit, aut separatim ex proprius facultatibus aut labore vivit, res paternas sine crimine furti surripere nequit; quanquam, si sit indigens et pater facultatibus abundat, hic supponi potest plerumque non esse saltem graviter invitus, ne filius summas non magnas de tempore ad tempus auferat, quando hæ vere necessariæ sunt ad suas necessitates sublevandas. Filii vero qui ad familiam paternam pertinent, vel vivunt in domo paterna, vel in alio loco a patre designato; et in utroque casu vel sunt teneris ætatis, vel maturioris; et in hoc casu vel negotia gerunt sive in patris, sive in proprium commodum, vel non. Dum liberi sunt teneræ ætatis et in domo paterna vivunt, parentes vere inviti censeri debent, ne furta, nisi exculentorum et potulentorum quæ tamen ebrietatem non producunt, aut paucorum nummorum ad puerilia ablectamenta, aut ad edulia dulcia comparanda, omnino faciant. Et idem dicendum est de liberis teneræ ætatis qui alibi ad disciplinam addiscendum demorantur, nisi in aliquo loco mos esset ut singuli pueri, vel puellæ, certis diebus festivis, de consensu magistri aliquid ad commune convivium contribuerent. Patre enim vel matre recusante, posset puer, de consensu praesumpto parentum quantum ad hoc necessarium esset surripere, neque hi vere inviti censeri debent, quia supponedum non est, si facultates sufficientes habeant, eos veritate cognita, recusaturos id quod necessarium sit, ne puer a ceteris contemptus et abjectus habeatur.

357. Si liberi maturiorem ætatem attigerint, et nulla negotia gesserint, v. g. quia domi aut alibi scholam frequentant, aut disciplinam addiscunt; ipsis concedi debent licita oblectamenta quæ aliis ejusdem conditionis pueris et puellis conceduntur, nisi res angustæ parentum ad haec praestanda non sufficiant. Plerumque supponi potest, etiamsi pater pecuniam ad haec obtinenda recuset, se vere invitum non esse, ut filii summam modicam ad haec obtinenda auferant. Vere tamen inviti censendi sunt parentes, quum bona paterna auferri nequeunt sine injuria, aut dedecore, aut perturbatione familiæ, aut parentum indignatione, aut ipsorum liberorum ruina. Injuria autem fit familiæ non tantum quum ejus facultates dissipantur, sed etiam quum illius res in quibus commercia non facit in minuta quantitate venduntur, aut vestimenta, cochlearia, aut vasa oppignerantur. Quum enim res modo inusitato venduntur, aut oppignerantur vix di-

midium pretii consueti obtinetur, et ipsi filii ut viles et sordidi merito habentur, et tota familia dedecore afficitur. Deinde haec furtula magnum scandalum pariunt, quia plerumque patrantur scientibus aut etiam adjuvantibus famulis, qui exemplo liberorum ad similia furtula patranda incitantur. Praeterea si paterfamilias quum deprehendat res suas esse surreptas indignatione moveatur, et furem detegere nitatur, non raro famulis, uxori, aut etiam liberis innocentibus furtum imputatur, et sic pax familiæ magnopere perturbatur. In hoc casu sine dubio paterfamilias graviter invitus est, et filius res ablatas si adhuc eas possideat restituere tenetur. Idem dicendum est si pecunia cum sociis male moratis in ludis, ebrietatibus, aut aliis flagitiis impendatur, et si summa ablata sit notabilis etiam graviter invitus censeri debet. E contra si filiusfamilias parvas summas de tempore in tempus auferat, aut ex pretio rerum, sciente patre venditarum paulum subtrahat, aut aliquid ultra impensas pro ejus institutione solvendas exigat, ad libros, non vero turpes, emendos, aut ad licita oblectamenta obtinenda, pater plerumque vere invitus censendus non est.

358. Si filiusfamilias negotia pro patre gerit, aut laborat, a fortiori pater invitus censeri non debet, ne filius ex sui laboris fructibus aliquid retineat ad libros, et alia quæ suæ conditioni conveniunt, comparandos, dummodo tamen res patris hoc permittant. Quanquam enim filius solo jure naturali spectato non teneatur ex justitia labori incumbere ad necessaria pro parentibus comparanda, ad hoc tenetur ex pietate, et praeterea fructus laboris liberorum juniorum plerumque ad propriam eorum sustentationem non sufficerent; quo casu pater vere invitus esset, ne filius suis commodis inserviendo res familiares necessarias subtraheret. Si vero liberi pauperum parentum in proprium eorum commodum laborant, et pacta mercede in domo paterna aluntur, ut in urbibus commercio florentibus saepe fit, hi non possunt pecuniam, aut alias res quæ æque atque pecunia æstimantur, ex praesumpto consensu patris auferre, nisi tamen quæ supersit pecunia non sufficiat ad vestimenta necessaria obtinenda, et patris facultates ad defectum supplendum sufficiant. Et hoc a fortiori dicendum est de liberis minoribus qui extra domum paternam vivunt, et in eorum proprium commodum laborant.

359. 2. Pensandum est si pater sit *vere*, quatenus etiam sit *rationabiliter* invitus, ne liberi res illius surripiant. Tenetur pater saltem ex pietate, solo jure naturali spectato, ea quæ secundum suam conditionem liberis ad victum cultumque necessaria sunt suppeditare, atque ideo plerumque supponi potest eum non esse graviter invitum circa *rem*, sed ad summum circa *modum*, quum haec eo inscio auferuntur. Praeterea jam diximus uxorem

jus strictum habere non tantum ad ea quæ necessaria sunt ad propriam, sed etiam ad familiæ sustentationem, et ideo si haec, ea consentiente, auferantur jus mariti quantumvis *vere* invitus sit non violatur. Itaque quanquam nostro judicio liberi non eodem potiuntur jure atque uxor ad sustentationem; illorum enim jus *pietate*, hujus vero in justitia commutativa, vi contractus matrimonialis nititur, attamen uxor illis facultatem etiam nolente marito juste auferendi ea quæ ad vitam cultumque necessaria sunt, concedere potest, ut supra diximus. Deinde jus quod *pietate* nititur longe strictior est ea quæ in *caritate* fundatur; hoc enim, ut alibi diximus (*a*), plerumque indeterminatum est tum circa res tum circa personas; jus vero quod in pietate nititur omnino determinatum est circa personas, et etiam circa res, non quidem secundum proportionem arithmeticam, sed secundum comunem prudentum æstimationem. Itaque ex pietate patri incumbit stricta et definita obligatio ea quæ ad cibum cultumque necessaria sunt suis filiis praestandi; et ex justitia commutativa tenetur hanc obligationem in alios, eis invitis, non conjicere. Equidem si quis sponte, in modum aut eleemosynæ, aut donationis alterius hominis liberis necessaria praestet, is ad nihil, ex justitia, tenetur. Sed quum cives, ut apud nos, vectigal ad destitutos sustentandos solvere coguntur; parentes quum facultates sufficientes possident, cives in quos hoc onus imponitur, jure tum municip., tum naturali, indemnes reddere tenentur. Praescripta juris nostri circa hanc materiam alibi exposuimus, (*b*) ubi diximus legem parentes obligare ad suos liberos sustentandos et insuper statutum esse, ea omnia quæ ad eos sustentandos ex tributis in hunc finem impositis praestantur, ipsis censeri parentibus suppeditari, et hos ad restitutionem teneri. Ex paescriptis nostri juris circa sustentationem liberorum non legitimorum quae, etiam explicavimus (*c*); patet eorum parentes ex justitia ad eos sustentandos teneri, et ad restitutionem obligari si hoc onus in alios nolentes imposuerint. Restitutio vero facienda est iis quibus confiditur administratio vectigalium quæ in sustentationem pauperum exiguntur, in parochia aut ptochotrophei territorio (*Poor Law Union*), ubi res ad vitam necessariæ eis suppeditatæ fuerint. Imo si pater vel mater, aut negligit aut recusat suppeditare res necessarias liberis legitimis, aut etiam non legitimis quos in domo sua et ut pars familiæ alere tenetur, potest quivis qui haec bona fide praestet, actionem patri vel matri intendere, eorumque pretium ab eo vel ab ea exigere (*d*). Maritus

(*a*) Cf. de Just. nn. 125 et 126. (*b*) Ibid. nn. 466, 467.
(*c*) Ibid. n. 477. (*d*) Ibid. n. 462.

tamen primo loco tenetur non tantum suos sed et uxoris liberos etiam non legitimos sustentare, neque potest uxor cogi ex suis propriis facultatibus ad sustentationem familiæ contribuere, quamdui maritus facultatibus sufficientibus potitur.

360. Ex his deduci potest quatenus maritus etsi *vere* non tamen *rationabiliter* (nisi forsan circa modum) invitus sit, ne suæ facultates, eo inscio, a liberis auferantur. Namque 1. si ea quæ ad cibum et vestimenta necessaria sunt suppeditare aut negligit aut recusat, irrationabiliter, ex justitia, invitus est ne pecunia ad haec obtinenda necessaria surripiatur, quoniam ex justo praescripto juris municip. haec suppeditare tenetur. 2. Si praeter hæc alia, quæ habita ratione conditionis, et facultatum familiæ, liberorum statui aut necessaria aut valde convenientia sunt, annuente matre, auferant, paterfamilias etiam ex justitia rationabiliter invitus esse nequit, quoniam uxor jure hanc facultatem eis praestandi potitur. 3. Si liberi parentibus in rebus necessariis pro familia comparandis adjuvant, pater tenetur eos modo eorum statui conveniente sustentare, habita ratione facultatum familiæ, et necessitatibus non tantum nunc existentibus sed et futuris, ut v. g. dotem pro filia comparandi, pensatis, et si hoc recusat, irrationabiliter invitus est, ne quantum ad hoc sufficiat ex fructibus eorum laboris surripiant. Sed valde caute in hac re agendum est ut infra dicemus. 4. Quoniam pater suos liberos ex pietate sustentare, modo eorum statui conveniente, tenetur, etiamsi ea quæ ad hoc necessaria sunt concedere recusat, plerumque supponi potest eum ita agere, quia ignorat se ex aliqua virtute ad haec praestanda teneri, atque ideo se etiam ex justitia rationabiliter invitum non esse, ne ea surripiantur, si in usus licitos impendantur. Hic non est idem titulus atque is qui mero libero patris consensu, et ideo in ejus amore erga liberos, et in ejus liberalitate nititur, quia titulus de quo nunc agimus in stricta patris obligatione, non quidem justitiæ, sed pietatis fundatur: unde, nisi aliqua adsit ratio sufficiens, supponi non debet patrem rationabiliter invitum etiam ex justitia, quoniam ita sine labe impietatis agere nequit. Attamen si pater vere sit invitus ne haec auferantur, liberi ea sine injustitia auferre nequeunt, quia titulus pietatis dominium rerum non transfert neque jus municip. eis facultatem ea auferendi concedit. Itaque quamvis uxor potest surripere res non tantum nunc necessarias, sed etiam ad statum tum suum tum familiæ sustentandum, post mortem mariti, modo jam exposito, hoc facere nequeunt liberi nisi titulo consensus paterni merito praesumpti, aut facultatis a matre concessæ, aut propriæ laboris: quia pater non tenetur ullo jure ex justitia obligante, eorum sustentationi post mortem suam providere.

361. Aliquando consanguineus, aut etiam extraneus in domum aliquam recipitur, et aut in ipsa domo, aut in aliquo collegio, aut alio loco, impensis patrisfamilias aliter. Hi autem diversis prorsus modis in familiam assumuntur. 1. Aliquando enim ii qui proprios liberos non habent, aliquem consanguineum, aut extraneum adoptant, et quanquam adoptio, qualis in jure civili extitit, apud nos non admittitur, neque parentes filii adoptivi sola ratione adoptionis ad aliquid obligantur, nisi ad id quod pacto sese facere astrinxerint; attamen in foro conscientiæ, easdem fere obligationes suscepisse censentur erga filium vel filiam adoptivum, atque si eorum filius naturalis esset, et ideo is res suo statui convenientes ex consensu praesumpto patris vel matris adoptivæ, aut quæ ex fructibus sui laboris, aut ex pietate debentur, et in usus licitos impensurus est, clam auferre potest. Attamen si parentes adoptivi hoc vellent, debet parcius vivere quam si eorum verus filius esset. 2. Alii non in familiam ut liberi accipiuntur, sed adhibentur ad partem regiminis domus suscipiendam, ut soror vel neptis quæ recipitur in domum fratris vel avunculi, qui uxorem non habet; hæ fere tenent locum uxoris, quod ad administrationem familiæ attinet, et excepta obligatione justitiæ, quæ de uxore diximus facile eis accommodari possunt. Alii aliis negotiis praeponuntur, et quid his permittendum sit, ex eorum labore, patrisfamilias indole, et facultatibus æstimandum est. Aliæ consanguinæ, et aliquando sed raro, aliquæ non consanguineæ, inopes quae sive ob teneros annos, senectutem, aut morbum, se sustentare nequeunt, ex misericordia, et caritate a patrefamilias in domum suam accipiuntur, quibus privilegia filiorum familias concedi minime censeri debent, et potius, quod attinet ad ea quæ de consensu mere praesumpto domini auferre possunt, cum domesticis recensendæ sunt. Alii juvenes qui plerumque sunt consanguinei non in ipsa domo aluntur, sed in aliqua schola, aut collegio, aut apud opificem impensis patrisfamilias sustentantur, qui tamen diebus feriatis in domum patrisfamilias habitant. Si hi non sint consanguinei, atque ideo ex mera caritate et misericordia aluntur, vix aliquid, domino inscio, dum extra domum vivunt, juste subtrahere possunt ex eis quæ ad necessaria obtinenda illis dantur, et dum in domo habitant, fere, quod attinet ad res clam auferendos, cum famulis domesticis aequiparandi sunt. Imo non tantum injusti sed etiam ingrati haberentur, si quid notabile, domino inscio, auferrent. Si vero sint consanguinei proxime conjuncti, et paterfamilias liberos proprios habeat, quanquam ejus voluntas paulo liberalius interpretari potest, praesertim si erga eos liberaliter agere solet, attamen hi in memoria semper tenere debent, se nihil sine labe furti,

nisi de consensu domini vere et juste praesumpto, auferre posse. Si vero paterfamilias non habeat liberos proprios, et sit aliunde dives et liberalis, ejus consensus circa res surreptas a consanguineis proxime conjunctis, quos ipse solus alit, fere eodem modo interpretandus est ac si ejus liberi proprii essent. Sed quanquam in his circumstantiis, si quid non magni momenti surriperent, non haberentur ut fures, attamen plerumque censerentur ingrati et sordidi, et ob hanc rationem, re cognita, no raro a patrefamilias omnino abjicerentur.

362. 3. Pensandum est quatenus, si paterfamilias sit *vere* et *rationabiliter* invitus ne res suæ surripiantur, his tamen surreptis, eorum restitutionem a suis liberis exigere censeri debeat? 1. Certum est teneri confessarium exigere a filiisfamilias ut in posterum ab his furtis abstineant. 2. Certum est filios ad restitutionem teneri, si res surreptas adhuc habeant aut in se aut in æquivalenti. 3. Certum est filios ad restitutionem teneri si res habeant proprias et pater grave incommodum ex eorum furtis passus sit, nisi hic, aut expresse, aut certis indiciis ostendat, se eam non exigere, aliter enim ejus condonatio in his circumstantiis rationabiliter praesumi non possit. 4. Si vero filius res proprias non habeat, neque spe dives sit, ut esset si v. g. in hereditatem postea necessario successurus sit, plerumque rationabiliter praesumi potest patrem restitutionem condonare. Et hoc non tantum dicendum est, quum filius restituere non potest, sed etiam quum hoc facere nequit sine gravi incommodo, v. g. necessaria suo statui subtrahendo, labori insueto et extraordinario incumbendo, et alia hujusmodi peragendo. Si autem filius qui dives est in spe res magni pretii surripuerit, et alii sunt liberi, pro quibus ob hunc modum agendi, pater secundum eorum conditionem providere non potest, praesumi non debet patrem restitutionem non exigere, si ignoraverit res a filio cui haeriditas deventura est ablatas esse. Etenim in hoc casu pater ex pietate restitutionem plerumque exigere tenetur, et ideo praesumi debet se velle hanc obligationem implere. Si vero furtum aut expresse condonet, aut eo cognito nullam restitutionem exigat, filius neque patri, neque aliis liberis, ex justitia damnum reparare tenetur. Namque quanquam filii etiam pro futuris necessitatibus providere possunt eo modo quo jam exposuimus, non tamen tenetur paterfamilias ex justitia res suas non dissipare, aut donare, ut possit pro liberis secundum eorum conditionem providere. Sic quanquam Caius, qui in extrema necessitate versatur, possit res Julii surripere, non tamen tenetur ex justitia Julius, etiamsi sciat Caium in extrema necessitate versari, eas nondum ab eo occupatas, non dissipare aut abscondere, ut necessitati

Caii subveniat Sed sicut Julius ex caritate Caio subvenire tenetur, ita filiis, hereditate accepta alios liberos ex caritate et pietate adjuvare debet. 5. Tabernarii et alii qui potum praestant filiis minoribus, pretio accepto *in bonis* quæ a parentibus surrepta esse sciunt, ad restitutionem tenentur, quia apprime intelligunt patremfamilias vere et graviter invitum esse, ne bona sua hoc modo perdito dissipentur; neque si filiusfamiiias habeat bona propria tenetur is qui eorum administratione potitur, debita, in tabernis prodigaliter et ob res non necessarias contracta solvere.

Punctum Decimum.

Quidam casus de filiorumfamilias furtis proferuntur et resolvuntur, et regulæ ad usum attinentes traduntur. De furtis famulorum breviter agitur.

363. Petrus mercator duos habuit filios et tres filias; hi omnes erant minores, et in domo paterna cum matre vixerunt. Pater negotia gerendo magnam fortunam aequisivit, sed paulatim in ebrietatem aliqua flagitia incidit, negotia neglexit, et bona jam acquisita cito dissipare coepit. Uxor quoque, et Caius filius natu maximus infeliciter se vino dederunt, et ut huic vitio indulgere possent, summas haud parvas a Petro variis temporibus surripuerunt. Maria, vero, filia natu maxima, et Paulus filius natu minor, negotia patris ita feliciter gerebant ut non solum familiam in statu pristino servabant, sed etiam opes deperditas magna ex parte recuperabant. Quoniam, autem, apprime sciebant patrem pecuniam prodacturum, eam recondebant. Petrus mortuus est, omnibus suis facultatibus uxori legatis. Ipsa paulo post alium maritum duxit, qui omnes Petri facultates sibi vindicavit.

364. Quaritur 1. An Maria et Paulus injustitiæ rei fuerint pecuniam recondendo? 2. An ad restitutionem teneantur? 3. Quantum et cui restituendum sit? 4. An mater et Caius ad restitutionem teneantur?

R. ad 1am. Rei non erant injustitia Maria et Paulus quia pecuniam non in eorum solum commodum, sed in commodum patris, totiusque familiæ recondiderunt; et Petrus rationabiliter invitus esse non potuit, ut tum ipse tum familia a ruina servareretur. Quatenus autem sine injustitia pecuniam in eorum proprium commodum recondere potuerunt statim dicemus.

R. ad 2am. Tenentur ad aliquam saltem restitutionem post

mortem patris, quia lucra utpote *profectitia* (*a*) ad patrem pertinebant, neque praesumere possunt patrem tacite consensisse ut pecuniam in eorum solum commodum retinerent, quum omnia sua bona testamento uxori reliquit; nisi tamen cognoverit Mariam et Paulum habuisse summam absconditam; de quo casu infra agemus.

R. ad 3^iam^. Observandum est, obsequia et opera aliqua a filiis parentibus deberi; alia non deberi. Obsequia debita ex familiæ conditione, et patris indigentia æstimanda sunt; "aliqua enim potest pauper vel opifex exigere a filio, quæ non posset nobilis et dives. . . . Hinc infertur, filium opificis, qui patrem in officio adjuvat, non posse exigere stipendium, quia pater habet jus ut a filiis juxta conditionem sui status adjuvetur: quid autem rationi magis congruum, quam ut filii patris agricolæ eum in agricultura adjuvent? . . . . Quod idem intellige respectu matris, quia licet haec (vivente patre) non habeat filium in potestate; filius tamen ex pietate debet ei talia obsequia. . . . . Unde fit, quando opera filii non erat debita patri, lucrum quod negotiatione ex pecunia patris aequirit, posse dividi juxta valorem operæ appositæ indebitæ, si filius ex intentione negotiatur, ut partem aequirit sibi, et ex illa parte erit adventitium" (*b*). Hic labor *indebitus* saepe a theologis appellatur *extraordinarius*.

365. Fatendum tamen est cum Molina, cujus rationes affert Lugo, (*c*) filium qui obsequia non debita parentibus praestat, et stipendium non petit praesumi ea gratis exhibuisse, "et idem est in negotiatione ex pecunia patris et ejus nomine facta;" quia filius in hoc casu videtur stipendium remittere. Deinde filius ex negotiatione comparat scientiam in rebus agendis, eodem modo atque si alieno, pretio soluto, ad hanc disciplinam addiscendam traditus esset. Certum videtur filium qui patrem aut matrem labore, aut negotiando gratis adjuvat, non posse postea, mutato animo, occulte se compensare. Insuper si computatis impensis sustentationis filii, alius æque idoneus ab hanc summan inveniri potuerit, nihil amplius juste subtrahere potest filius, quia sane praesumi non potest patrem velle gratis alere filium, qui negotia patris sine stipendio agere non vellet. Deinde filius non debet esse judex in propria causa, et si prudenter judicetur patrem illum a suis negotiis omnino amotiorum, si stipendium peteret, minime permitti debet filius id surripere. Si vero opera filii sit patri *vere necessaria, et alius idoneus aut non omnino, aut non sine majoribus impensis invenire possit,* et filius nolit gratis labo-

(*a*) Cf. de Just. n. 465. (*b*) Lugo de Just. disp. 5, n. 42.
(*c*) Ibid. n. 43.

rare, sed non vult hanc voluntatem ob rationabilem causam manifestare; v. g. quia dolorem afferret parentibus, aut familiam perturbaret, videtur filium, quum facultates familiæ hoc permitterent, deductis sustentationis expensis, excessum stipendii justi sibi occulte retinere posse. Hoc longe communius evenire potest in casu filiæ quam filii, quia si pater hunc injuste tractat, sine dedecore pretium sui laboris ab extraneis petere et obtinere potest, dum puella plerumque domum paternam sine labe deserere nequit.

366. His positis dicimus operam Mariæ et Pauli fuisse necessariam et indebitam. Necessaria erat, quia quanquam alieni eandem operam praestare potuissent, familiam tamen a ruina non conservassent; tum quia pauci alieni qui justi et probi essent in his circumstantiis inveniuntur; tum quia tantam auctoritatem super famulos non habuissent, ut hi suam operam debite et juste perficissent; tum praecipue quia pecuniam suam neque a domino abscondere, neque hunc, ne tum seipsum, tum familiam in ruinam deduceret, prohibere potuissent. Itaqui soli liberi operas necessarias ad familiam conservandam praestare potuerunt, et ideo eorum labor erat omnino necessarius, et etiam indebitus parentibus, nam nullo modo tenebantur laborare ad eorum prodigalitatem et turpitudinem sustentandam. Neque voluerunt Maria et Paulus gratis laborare, sed ad lucrandam pecuniam qua familia in suo statu conservaretur. Censemus itaque Mariam et Paulum posse pecuniam occulte conservatam retinere, non in eorum solum commodum, sed in commodum totius familiæ, quia in hunc finem ab initio operam et laborem impendebant. Omnino fatendum est Mariam et Paulum posse aliquid amplius sibi praeter alios retinere, ratione laboris indebiti et necessarii; sed non possunt totum lucrum, aut etiam magnam illius partem sibi exclusive vindicare, quia lucrum non tantum ex labore, sed etiam ex sorte, et ex negotio quod pro patre et ejus nomine gesserunt, derivatum est. Itaque Petrus vere et rationabiliter invitus foret, ne magnam partem lucri absconditi sibimetipsis exclusive vindicarent, sed rationabiliter invitus non esset, ne lucrum in commodum sui ipsius et totius familiæ retinerent. Et quoniam in casu proposito videtur Mariam et Petrum voluisse laborare æqualiter pro ceteris atque pro seipsis, quanquam aliquid sibi retinere possunt ratione laboris indebiti, attamen censemus maximam partem lucri in commodum totius familiæ, modo jam exponendo tradendam esse.

367. Quod attinet ad matrem, ipsa vi testamenti in omnia jura mariti defuncti successit; et quoniam ex jure municip. omnia lucra in negotio gerendo facta, utpote profectitia ad solum

Petrum pertinebant, ideo quanquam liberi rei non erant injustitiæ bona in usum familiæ abscondendo, attamen eis inventis, Petrus haec sibi juste vindicare potuit; quia quanquam in casu proposito lex non obligat nisi postquam bona fuerint inventa et postulata a Petro; attamen quum inventa fuerint, hic potuit sine injustia ea sibi vindicare. Et quoniam uxor vi testamenti in Petri jura successit, ipsa potest sine injustitia, bona a Maria et Paulo abscondita sibi vindicare. Hoc vero supponit bona uxori absolute legata esse, si enim ea acceperit sub conditione etiam verbis prolata, se modo aliquo fixo bona distributuram, ex justitia tenetur hanc conditionem implere (*a*). Si mater bona abscondita inveniat, haec sibi vindicare potest, et excepto Maria et Paulo, pro liberis ex pietate tantum providere tenetur. Quod attinet ad Mariam et Paulum, mater tenetur ex justitia si facultates familiæ ad hoc sufficiunt, et ipsi id postulant, eos propter eorem laborem necessarium et indebitum compensare, et si hoc facere recusat ipsi ad compensationem occultam recurrere possunt. Si vero hanc mercedem sine gravi damno aliorum liberorum accipere nequeunt, eorum laborem in gratiam familiæ gratis impendisse merito censedi sunt.

368. Si vero mater ignorat existere facultates a Maria et Paulo absconditas, et hi putant matrem eis in commodum familiæ usuram, tenentur eas matri tradere, deducto tamen pretio laboris necessarii et indebiti, si ita facere velint, et ita sine injuria familiæ agere possunt. Si vero timent matrem, facultatibus obtentis, eas dissipaturam, aut vitricum sibi vindicaturam, eas retinere possunt, quod attinet ad matrem, eodem modo quo eas vivente patre retinuerunt. Dicimus quod attinet ad matrem, et quatenus vicem Petri gerit; quia quod attinet ad alios liberos, utique tenentur Maria et Paulus unicuique eorum debitam partem facultatum tempore opportuno tradere, ut conditionem vitæ statui accomodatam eligere possint. Et, si ita velit mater, sua pars ei tribui debet. Videtur autem æquitati maxime consonum, ut facultates inter matrem et omnes liberos partibus æqualibus dividerentur, nisi forte aliquid amplius Mariæ et Paulo ratione laboris indebiti, et matri ratione infirmitatis et senectutis concederetur.

369. Forsan quis mirari possit nos rationem non habere testamenti in hoc casu. Sed respondendum est nos tantum rationem habere facultatum quos tempore mortis Petri, Maria et Paulus occulte possidebant. Ceteras enim Petri facultates uxor ex testamento juste accepit; attamen in distribuendis facultatibus occultis, ratio etiam harum quas acceperit uxor habenda est. Circa facultates vero a Maria et Paulo absconditas dicendum est, ux-

orem ex testamento tantum in jura mariti succedere, et sicut a Petro ob suam prodigalitatem juste in commodum familiæ abstrahi et retineri potuerunt, ita et a matre detineri possunt quamdiu ac rationabiliter timetur ne eas disperderet, aut secundo marito in suum commodum traderet. Sed nihil subtrahere possunt Maria et Paulus a proportione debita matri, vel Caio propter eorum prodigalitatem ante mortem Petri, quia is rationabiliter censendus est hanc condonasse. Hoc quidem manifestum est in casu matris in cujus favorem testamentum condidit. Et idem dicendum est de Caio, quia sicut nihil ei dedit Petrus, ita neque aliquid ab eo subtraxit. Itaque quoniam facultates absconditas in gratiam totius familiæ retinuerunt Maria et Paulus, ita æquitati maxime consonum videtur, ut inter matrem et omnes liberos distribuerentur. Hinc patet R. ad 4^am^. questionem.

370. Accipe alium casum. Felix dives mercator mortuus est, testamento confecto quo statuit ut suæ facultates inter uxorem, quam testamenti exsecutricem, quam dicimus, constituit, et quatuor liberos, quorum unus tantum erat filius, æqualiter dividerentur. Jussit uxorem res omnes tum immobiles tum mobiles, quæ ad negotia gerenda pertinebant, vendere, totamque pecuniam in censibus publicis collocare, et commercia non amplius facere. Liberi omnes erant minores: filia natu maxima annum duodevicessimum, et filia natu minima tertium decimum attigerant; filius vero annum sextum decimum nondum complesset. Mater erat habilis ingenii, et quanquam mercaturam nunquam fecerat, attamen negotium quod gesserat maritus bene intellexit. Habuit etiam ministros quorum opera maritus per plures annos in rebus gerendis usus est. Itaque annuentibus liberis statuit in negotiis agendis perseverare; quod tam feliciter factum est, ut omnibus impensis tum rem gerendi, tum familiam sustentandi solutis, duo millia librarum quotannis lucrata est. Impensæ familiam sustentandi ad mille et ducentas libras quotannis attingebant. Sed quia statuerat administrationem negotii filio suo tradere, quamprimum atque satis peritus esset ad eam suscipiendam, et timebat ne, ex ejus perspecta indole, rem forte non bene et prospere gereret, (*a*) dimidium lucri annui, per se annos nescientibus liberis, in usum futurum suæ ipsius et liberorum, si rem male gereret filius, reservavit. Filium itaque studiis absolutis, alteri mercatori in disciplinam tradidit, apud quem in negotiis agendis bene versatus est. Tyrocinio finito mater eum omnibus suis negotiis praeposuit, ceterosque ministros ei obedire mandavit. Ne-

(*a*) Cf. de Contractibus n. 394.

gotium nomine matris factum est, sed ipsa nullam partem in eo gerendo postea habuit, sed privatim cum filiabus vixit. Filius per duos circiter annos rem feliciter gessit, postea matri conqueri coepit de veteris ministris, quasi non ut dominum sed ut famulum eum habebant, matrique persuasit, ut eum illos dimittere, aliosque conducere permitteret. Hoc facto negotium fere omnino novis ministris confidit, equos et canes comparavit, et se dedit die, magna ex parte venationi, aucupationi, et aliis oblectamentis; nocte theatra et tabernas cum sociis dissolutis frequentabat. Sic per quatuor annos suis cupiditatibus indulsit, matre et sororibus frustra reclamantibus, et postulantibus ut rationes singulis annis, ut semper ante hos annos factum est, conficeret et consolidaret. Mater noluit filium suum unicum apud judicem accusare, sed quum duæ filiæ seniores in matromonium petitæ essent, et de pactione nuptiali facienda actum esset, necessarium erat rationes conficere et consolidare, ut tabulæ nuptiales conficerentur. Filius tandem consensit, ut rationes componerentur arbitrio duorum virorum, quorum usus a se, alter a matre et sororibus eligeretur (*a*). Tunc inventum est rationes accepti et expensi per quatuor ultimos annos in codice debite relatos non esse, et ideo rationes rite componi non posse, sed æstimatione facta pecuniæ, bonorum et creditorum, inventum est sortem quæ ad triginta millia librarum ante quatuor annos attingebat, nunc ad novem millia imminutam esse. Sed filius qui ex condicibus accepti et expensi dum mater negotium administrabat, invenisset eam singulis illis sex annis, mille libras abstulisse, sex mille libras surripuerat, et hanc summam jam possidebat.

Q. 1. An uxor licite et juste egerit rem contra id quod in mariti testamento statutum erat gerendo? 2. An sex mille libras juste retinuerit? 3. An filius potuerit se compensare modo exposito? 4. Ad quid teneatur filius?

371. R. ad 1^{am}. Uxor juste et licite egit, quia voluerunt omnes liberi ut rem gereret. Equidem quoniam liberi erant minores, adepta ætate adulta, matrem cogere potuerunt ad rationes reddendas; sed si hoc fecissent, tribunalia non tantum eam non culpassent, sed etiam laudassent, quoniam opes familiares multum auxit. Ad 2^{am}. Sex mille libras in usum suæ ipsius et filiarum mater juste retinuit, namque si omnes res familiares vendidisset, et in censibus publicis collocasset, totum foenus octingentas libras in annum non superasset, dum mille et ducentæ necessariæ erant ad familiam secundum suum statum pristinum

(*a*) De hoc modo dirimendi controversiam sine recursu ad actionem Cf. Tract. de Just. n. 67 in prooem.

sustentandum. Opera matris indebita erat non tantum ex justitia sed etiam ex pietate, nec quisquam diceret eam officio suo defuisse, si cum liberis eo modo quo a marito statutum erat, vixisset. Opera etiam ejus erat necessaria, quia quanquam fideles ministros habuit, attamen operarii minime eis obtemperassent, nisi ipsa auctoritate sua et cura obedientiam et ordinem conservasset. Neque conqueri potuit filius matrem ipsum impariter tractasse, quoniam scivit, se post paucos annos totum negotium in suum proprium commodum accepturum. Ad 3iam. Ex dictis patet filium injuste fecisse sex mille libras auferendo ideoque has restituere teneri quia ejus administratio non tantum erat inutilis sed etiam perniciosa familiæ, et pars emolumentorum quæ ex bonis paternis ei devenisset, si haec secundum testamentum composita essent, ad eum sustentandum non suffecissent, etiamsi ea modestia quæ decebat secundum suum statum vixisset.

372. Ad 4am. Si debita diligentia negotium administrasset, non teneretur reparare damna quæ ex mala fortuna evenissent, et si rem eodem successu atque mater administrasset, eum furti reum non haberemus, si aliquid ad compensanda sua opera surripuisset. Itaque eum injustitiæ non incusaremus si 250 libras quotannis surripuisset, id est quartam partem summæ quam pro se et filiabus mater clam retinuit. In hoc tamen casu supponimus matrem voluisse a negotio gerendo in suum proprium commodum desinere; si enim adhuc id libenter fecisset, et administrationem transtulisset filio ut in negotiis versatus et habilis fieret, nihil matre vere nolente surripere potuisset, quia ejus opera non fuissent necessaria, neque quidquam indebitum in gratiam familiæ fecisset. Et idem plerumque dicendum est quandocumque ipse pater vel mater negotium administrat, quo casu auxilium filii in negotiis agendis, magna ex parte in hujus proprium commodum adhibetur, et satis compensatur sustentatione, consuetudine familiæ jucunda, et aliis commodis quæ in domo paterna possidet.

373. Haec tamen obiter dicta sunt ad materiam de qua agimus illustrandum; in casu enim proposito administratio filii non tantum inutilis erat sed etiam perniciosa. Tenetur itaque non tantum sex mille libras restituere, sed et totam pecuniam quam profusa luxuria matre et sororibus nolentibus consumpsit, et eam quam propter ejus crassam negligentiam in rebus agendis deperdita est. Hoc ex justitia stricta exigere possent mater et sorores, sed quoniam omnes facultates filii ad restitutionem plenam faciendam non sufficerent, et ipse omnino destitutus redderetur, forsan eis satisfaceret si sex millia quas surripuit serti aut aperte aut

clam adjiceret, et totum residium quod hoc facto ad quindecem millia librarum pertingeret, æqualiter inter matrem, sorores, et seipsum divideret. Quoniam vero ita agere liceret filio non ex justitia stricta sed ex consensu aut expresso aut tacito matris et sororum, manifestum est eum nullum jus habere ad aliquam partem sex millium librarum quas mater clam retinuit. Equidem ipsa mater aliquam partem hujus summæ sibi retineri potuit ratione laboris, si ita voluerit, sed residuum inter seipsam et filias æqualiter dividere tenebatur.

Quaedam regulæ ad usum attinentes proferuntur.

374. Regula prima. Liberi in domo paterna viventes nihil auferre debent, parentibus insciis aut inconsultis. 1. Quia ex tali modo agendi pax familiæ graviter perturbatur. 2. Quia quum consuetudinem parvas summas surripiendi acquirunt, magnas auferre non verentur, sibi blandientes, non esse grave peccatur a parentibus furari. Unde, ut omnibus notum est, liberi furtis continuis, non raro parentes inopes reddunt, totamque familiam dedecore et ruina conficiunt. 3. Quia liberi qui eorum parentes dehonorant, nullam pacem aut oblectamentum in domo paterna inveniunt, socii fiunt nebulonum et raptorum, a quibus ad rapinam, latrocinia, et caedes ducuntur. Hinc in versione vulgata textus allati (Prov. xxviii., 24), verbum Hebraicum *Moschit*, quod ad literam significat *vastatorem*, per *homicidam* redditur.

Regula secunda. Semper exigere debet confessarius, ut liberi quibus parentes res necessarias praestant, et qui in domo paterna vivunt, res clam ablatas, si adhuc eas in se aut in æquivalenti habeant, restituant ; si vero eas consumpserint, saltem ut ab hoc modo agendi in posterum omnino abstineant. Quatenus vero sub gravi ad restitutionem faciendam teneantur filiifamilias, ex supra dictis satis constat.

Regula tertia. Liberi qui in domo paterna non vivunt, aliquid modicum de pecunia praestita ad necessaria comparanda subtrahere possunt, ad libros utiles, etsi non necessarios, comparandos, ad licita oblectamenta obtinenda, etc., dummodo facultates paternæ hoc permittant. S. Alph. (*a*) citat et non improbat opinionem quæ docet, posse filium in studiis versantem, cui pater mittit pecuniam, quinque ex centum in recreationes honestas insumere.

(*a*) De 7°. praecep. n. 543.

Regula quarta. Quum pecunia surrepta in tabernis aut in ludo impenditur, debent liberi ab his locis frequentandis prorsus prohiberi; namque in eis saepe in periculo proximo blasphemiæ, ebrietatis, et aliorum vitiorum ponuntur; et non raro etiam in haec labuntur, et ideo parentes semper graviter inviti sunt, saltem ex pietate, ne eorum bona auferantur, ut per haec, instrumenta cupiditatibus indulgendi a liberis comparantur. Quatenus parentes inviti sint ex justitia, et restitutionem exigere censeri debeant, ex supra dictis determinandum est. Meminerint etiam caupones, et alii qui sciunt pecuniam quam ex filiisfamilias accipiunt a parentibus surreptam esse, se deficientibus liberis, teneri ad restitutionem, quum hanc exigere parentes censeri debent. Itaque si omnibus circumstantiis pensatis, judicandum sit parentes vere et graviter invitos esse, ne eorum bona a liberis surripiantur, et revera velle ut liberi restituant in quantum possint et hi non possunt aut nolunt restituere, tenentur caupones qui bona surrepta mala fide acceperunt restitutionem integram facere; si vero haec bona fide acceperint, veritate cognita, tenentur ea quæ adhuc in specie retinent restituere, et etiamsi bona in specie non habent, in quantum ex his ditiores facti fuerint.

375. Quum supra tractavimus de furtis minutis, diximus, si esculenta et potulenta auferantur in parva quantitate, singulis vicibus, a domesticis in eorum proprium usum et commodum, vulgo praesumi posse dominum non esse saltem graviter invitum; atque ideo hoc non esse verum furtum. Ibi etiam exposuimus quanta summa necessaria est ad furtum grave efficiendum, quum dominus vere et rationabiliter invitus censeatur. Nunc addendum est herum plerumque ob parva furta restitutionem non exigere, quum, furto detecto, famulum dimittit, aut apud magistratum accusat, a quo in carcerem detrudi jubetur. Sed hoc dicendum non est si fur pecuniam surreptam adhuc possidet, aut si summa surrepta sit in se gravis, aut notabile incommodum domino inferat. Sed haec omnia supra satis exposuimus, et regulæ quæ servari debent etiam quum agitur de liberis, a fortiori urgeri debent quum quaestio est de famulis; quia dominus longe magis invitus est, tum ne res suæ ab his surripiantur, tum etiam ne ab obligatione restitutionis excusentur.

Plura etiam de furtis famulorum in puncto sequenti, ubi de occulta compensatione tractabimus, exponentur.

§. V.

De causis ob quas res aliena auferri possit sine crimine furti.

376. Hæ causæ omnino distinguendæ sunt ab eis propter quas licet non facere, aut differre restitutionem; quaedam enim ex causis quæ excusant a restitutione, minime sufficiunt, ut quis res alienas sine crimine furti auferre possit. Sic vir probus plerumque non tenetur restituere si hoc facere nequit sine gravi infamia, aut amissione status juste acquisiti, aut si ex restitutione conjiceretur in gravem necessitatem: sed ob has causas minime licitum est furari. De causis a restitutione excusantibus suis locis agemus; hic itaque inquirendum est, an quaedam dentur causæ ob quas quis res alienas occulte auferre possit, sine crimine furti. Quaestio aliquando proponitur, utrum dentur causæ ob quas licitum sit furari; sed hic modus loquendi non est accuratus, quia nunquam licitum esse potest furari. Furtum enim essentialiter exigit. ut dominus sit rationabiliter invitus ne res suæ auferantur. Sed nunquam licitum esse possit bona cujusvis auferre, eo rationabiliter invito, quia esset simul *rationabiliter* et *irrationabiliter* invitus: rationabiliter, quatenus is qui res auferret reus esset furti; irrationabiliter, quia alter jus eas auferendi potiretur. Itaque quaestio est, utrum dentur causæ ob quas quis jure potest res alienas clam auferre, ita ut dominus non possit esse rationabiliter invitus.

377. Ratio tamen primo quaerenda est, quare causæ quæ sufficiunt excusare a restitutione, non item sufficiant excusare a furto; idem enim "videtur esse non restituere alienum, ac illud furari; nam retentio alieni est furtum continuatum; ergo si furari non licet, nec continuata retentio licebit ob solam infamiam vitandam" (*a*). Resp. Lugo (*b*): "Ratio a priori fortasse oritur ex differentia quam doctores communiter agnoscunt inter praecepta affirmativa et negativa: haec enim obligant semper et pro semper; illa vero non ita, sed data commoditate ad ea implenda. Sic praeceptum non habendi odium Dei, vel proximi obligant semper, nec excusaris ob aliquod incommodum: praeceptum vero diligendi non semper obligat, sed potest omitti vel suspendi executio ob aliquas justas causas; sic praeceptum non scandalizandi proximum, consulendi ei directe aliquod peccatum, obligat semper absque ulla excusatione: praeceptum vero corri-

(*a*) Lugo disp. 13, n. 48. (*b*) Ibid.

gendi vel impediendi peccatum proximi, admittit plures excusationes, licet utrumque oriatur ex caritate erga proximum. . . . . Hinc colligi potest differentia aliqua inter obligationem non furandi, et obligationem restituendi; nam licet utraque sit ex debito justitiæ, et licet in rigore peccatum non restituendi sit saltem *virtualiter* contra præceptum negativum non furandi, et habeat formaliter eandem malitiam injustitiæ, et eamdem speciem, atque ideo saltem virtualiter sit peccatum potius commissionis quam omissionis . . . . adhuc præceptum illud quatenus *præcipit restitutionem, videtur imitare præcepta affirmativa.* . . . . Ideo dominus minus est invitus quando non restituis, quam quando furaris : quia in secundo casu spolias eum re quam possidet; in primo autem te spolias re quam jam possides; facilius autem est non spoliare dominum, quam spoliare te ipsum re quam juste vel injuste jam possides, et *ad quod requiritur* actio positiva tua contra te ipsum." Sed quamvis Lugo (*a*) et alii quos pro sua sententia affert, tenent præceptum restituendi esse negativum, manifestum est, quod non sit *pure* negativum; quia non tantum nos precipit desinere a re aliena retinenda, domino invito, sed insuper nos jubet alteri reddere rem suam, aut damnum injuste illatum reparare, quod sine actu positivo fieri non potest. Neque contrarium evincunt rationes a Lugone allatæ, quas etiam proferunt Salmanticenses (*b*) qui ejus opinionem amplectuntur. Sed hanc materiam in secunda parte, ubi de restitutione, investigabimus. Ad præsens institutum sufficit dicere hoc præceptum esse affirmativum quatenus nos jubet non tantum rem alienam invito domino non retinere, sed etiam eam actu positivo restituere. Itaque hoc sub respectu præceptum restituendi non obligat semper et pro semper, sicut præceptum non faciendi furtum; et ideo non tenetur quis restituere nisi quum, ex communi sensu et judicio hominum, opportunitas occurrit, et dominum eam exigere rationabiliter censetur. Nunc itaque inquirendum est utrum quaedam dantur causæ ob quas auctoritate privata res aliena clam a domino juste et licite auferri possit. Duas assignant auctores, occultam compensationem, et necessitatem; de quibus nunc agendum est.

(*a*) De Just. disp. 8, n. 18. (*b*) De Restit. c. 1 n. 5.

Punctum Primum.

De compensatione occulta.

378. Compensatio occulta est ablatio secreta rei alienæ, aut detentio rei alienæ jam possessæ, quam aliás restituere debet possessor, ad compensandum aliquid quod ex justitia ei a quo res ablata aut detenta est, a rei domino debetur. Dicimus 1°. *Occultam* quia si quis rem alienam *publice* auferat aut detineat, domino renuente, justitiam legalem, non autem commutativam, si jure ad compensationem potiatur, graviter violat, et actione a domino intenta ad rem obtinendam, is qui rem abstulerit, a judice cogetur non tantum rem ipsam restituere, sed et omnes impensas litis solvere. 2°. Dicimus *detentionem*, id est quum res aliena jam possessa detinetur occulte, ad aliquod compensandum quod a rei domino detentori debetur. 3°. Dicimus rem *alienam*, quia si quis rem suam ab alio *injuste* detentam, clam auferat, injustitiæ ob hanc solam rationem reus esse nequit, sive alter sciat se rem injuste detinere, sive hoc nesciat. Si vero quis rem suam a justo possessore auferat, injuriæ reus esset, ut patet.

379. Unum tantum auctorem, Henricum Gandavensem, affert Lugo (*a*), qui negavit licitum esse rem *apud debitorem existentem* cujus is habet dominium, aut clam aut palam auferre, etiamsi aliud non supersit remedium restitutionem obtinendi : quia non licet propria auctoritate injuriam injuria compensare. Admisit tamen posse creditorem ex bonis debitoris quæ ad ejus manus venerunt se compensare, si aliud non supersit remedium. Quidam Lovanienses, quos affert Carriere (*b*), docent omnem occultam compensationem esse illicitam, et, ut ex eorum argumentis sequi videtur, etiam injustam. Praecipue nituntur auctoritate S. Thom. (*c*), qui tamen non ita docet, sed tantummodo dicit eum qui furtim accipit rem suam apud alium depositam, teneri ad restituendam eam, ad relevandum gravamen depositarii. Rationem hujus doctrinæ jam protulimus, quia depositarius est *justus rei possessor*. "Qui vero," ait, "furtim accipit rem suam apud alium *injuste* detentam, peccat quidem : non quia gravet eum qui detinet, et ideo non tenetur ad *restituendum aliquid, vel ad recompensandum ;* sed peccat contra communem justitiam, dum

(*a*) Disp. 16, n. 86. (*b*) De Just. n. 1001.
(*c*) 2. 2. q. 66, a. 5, ad. 3.

ipse sibi usurpat suæ rei judicium, juris ordine praetermisso. Et ideo tenetur Deo satisfacere, et dare operam ut scandalum proximorum, si inde exortum fuerit sedetur." Manifesto itaque docet S. Thom. eum qui surripit rem suam injuste detentam reum non esse peccati contra justitiam commutativam, sed contra justitiam legalem, et caritatem si scandalum ex ejus actu ortum sit. Minime vero loquitur de casu quo quis rem suam injuste detentam secundum ordinem juris recuperare nequit, quo casu ut statim dicemus, non peccat ordinem juris praetermittendo.

380. Ceteri itaque theologi docent licitam esse occultam compensationem positis certis conditionibus. Dicit Lugo sententiam Henrici singularem fuisse, et contra omnes alios doctores quos in re tam aperta adducere supervacaneum esset. Probatur itaque haec sententio 1. ex consensu doctorum; et 2. ex ratione quia si semper injusta aut illicita esset occulta compensatio, hoc oriretur ex violatione aut justitiæ commutativæ, aut legalis, aut caritatis; atqui positis debitis conditionibus nulla ex his violatur. 1. Non violatur justitia commutativa, quia nulla injuria fit debitori a quo debitor surripit aut rem propriam, aut aliam quæ ad justam compensationem obtinendam ei debetur; quo casu compensatio non est injuria sed defensio justa ab injuria continuata aut formali aut materiali debitoris. Equidem si debitor habeat rem alienam in specie, nullam ei facit injuriam dominus rem suam auferendo; et idem dicendum est si rem alienam mala fide consumpserit, aut culpabiliter damnum intulerit. Si vero debitor rem alienam bona fide consumpserit tantum tenetur restituere in quantum ditior factus sit, et hoc tantummodo ex eo surripi potest; et si damnum inculpabiliter intulerit, nihil ex eo auferri potest sine injustitia; quia quanquam quis ob culpam mere juridicam juste cogi possit damnum reparare, ad hoc tamen non obligatur nisi post judicis sententiam, et ideo in tali casu occulta compensatio locum habere nequit. 2. Non violatur justitia legalis, quia inter conditiones necessarias ut quis possit se occulta compensare, requiritur ut recursus ad judiem non pateat. Sed quoniam legalis justitia tantum exigit obedientiam quum haec conducit ad bonum publicum, sane eam non vult quum Reip. esset nociva. Si enim falso testimonio apud judicem prolato, Caius obtineat sententiam qua res Petri illi traditur; quis diceret hanc sententiam in conscientia obligare, aut hunc ad occultam compensationem non posse recurrere? Iterum Caius emit equum a Petro, pretio ad 50 libras statuto, quas se die proximo traditurum promisit; et Petrus qui illi omnino confidit, dedit apocham se pecuniam accepisse. Caius postea asseruit se pecuniam solvisse, in cujus fidem apocham protulit. Inutile

esset ex parte Petri actionem Caio intendere, quia certo vinceretur, et ad impensas litis solvendas damnaretur. Sane nocivum esset bono publico si Caius commodum ex sua iniquitate reportare permitteretur, ita ut etiam opportunitate nacta, Petrus se occulte compensare non posset. An autem si creditor praetermittat ordinem juris sine necessitate, graviter vel leviter peccet infra dicetur. 3. Non violatur caritas sive erga debitorem, sive erga alios, debitis conditionibus servatis, ut ex dicendis patebit.

381. 1. Conditio est ut debitum sit *certum*, quia in dubio valet principium: *Melior est conditio possidentis.* Omnes doctores convenire videntur, ait Lugo, (*a*) debitum *liquidum* et *certum* esse debere; "nam si incertum sit, iniquum est quod exigam pro illo solutionem certam, cum in dubio melior sit conditio possidentis, et nemo in dubio re sua spoliandus sit. Haec conditio, si de dubio proprio et negativo intelligatur, videtur esse extra controversiam; quia tunc non habet fundamentum positivum ad judicandum saltem probabiliter, id mihi deberi: non possum ergo sententiam ferre contra debitorem, et ab eo positive auferre id quod possidet. Si autem intelligatur de dubio etiam positivo, quando scilicet habeo rationes probabiles ad judicandum rem mihi deberi, licet debitor habeat etiam rationes probabiles ad credendum oppositum:—in hoc, inquam, sensu, non est ita clara illa doctrina." Fatetur, tamen, *aliquos* doctores quorum verba affert, de hoc etiam sensu loqui. "In dubio etiam *probabili*," ait Molina (*b*) "an aliquid alicui debeatur, *nefas* est ei occultam accipere compensationem." "Vasquez etiam (*c*) . . . . ita explicat illam conditionem, ut in dubio vel juris, vel facti circa dominium, non possit aliquis clam eam vel partem illius accipere, *quandiu non constat evidenter, aut per sententiam judicis*, ad ipsum pertinere." Ipsa verba Vasq. haec sunt: "In hoc æqualitas justitiæ consistit, quod, quamdiu non constat evidenter, aut per sententiam judicis, *possessor sibi rem retineat.*" Juvat etiam totum textum Molinæ proferre. Enumerans conditiones quæ ad justam occultam compensationem necessariæ sunt, ait: "Prima, ut debitum quod quis ita compensat, sit liquidum et certum omnino. In dubio, enim, *etiam* probabili," etc., ut supra. Deinde affert P. Thom. Sanchez. (*d*) qui sic habet: "Sicut habenti opinionem *probabilem*, *imo probabiliorem*, dicentem, suam esse rem ab altero

(*a*) Loc. cit. n. 94.
(*b*) Tom. 3, disp. 691, n. 1, ap. Lugo n. 94.
(*c*) Opuse. de Rest. c. 6, §. 3, n. 83, ap. eund. ibid.
(*d*) Lib. 6 in Decal. c. 3, n. 7.

possessam, non licet alterum spoliare sua possessione, quia dum non est certitudo, non est probabile licitum esse spolium alterius propria auctoritate factum." Indicat alium locum ejusdem auctoris (*a*) ubi etiam clarius eandem doctrinam tradit. Juvat tamen aliud testimonium ex celebri ejusdem auctoris opere de Matrimonio (*b*) proferre: "Ut possim alium *sua possessione* spoliare, oportet me *certum* esse rem non esse suam, et ita *universi DD., ut licita sit compensatio, petunt certitudinem in utente illa.*" Ita etiam Suarez (*c*): "Licet quis *probabiliter* opinetur, rem quam alius possidet esse suam, non potest *sua auctoritate* illam surripere, quando conscius etiam est, alteri non deesse rationem probabilem ad retinendam illam, quia tunc non potest applicare ad opus prius illud judicium probabile, cum sciat, in simili eventu meliorem esse conditionem possidentis." Adducit etiam Villalobos, Rebellum, et Lessium, in gratiam ejusdem doctrinæ. Et quidem Lessius (*d*) ait: "In dubio possessio illi favet, ita ut nisi *moraliter certum sit* ejus non esse, non possit ea spoliari: et ita in omnibus tribunalibus apud omnes gentes judicatur."

382. His tamen non obstantibus ipse Lugo (*e*) ait: "Quando opinio probabilis *æque* vel probabilior favet creditori volenti facere compensationem, quæ versatur non circa factum sed circa jus, videtur probabile quod possit creditor, antequam res ad judicium deducatur, positis aliis conditionibus, ad licitam compensationem supra requisitis, compensare sibi occulte suum debitum. Hanc conclusionem probare videntur argumenta et exempla supra adducta, in quibus exemplis auctores ipsi compensationem admittunt, cum tamen in iis præcedat solum opinio probabilis, ut in compensatione pecuniæ pro fama ablata, et in legatario vel hærede ex testamento minus solemni, et similibus. Ratio etiam supra adducta id videtur probare; quia in præcicto casu, non obstante *possessione debitoris*, judex proferret sententiam, vel certe proferre possit, pro creditore, amplectendo sententiam probabilem, vel probabiliorem quæ ipsi favet. . . . Cur ergo ipsemet creditor, quando sine incommodo gravi non potest ad judicem recurrere, non poterit amplecti eandem sententiam, quam judex amplecti debuisset, vel potuisset, et compensare sibi debitum?" Quanquam autem Lugo videtur admittere creditorem recurrere posse ad occultam compensationem in *æquali* probabilitate, attamen in

(*a*) Lib. 4, consil. c. 1, dub. 14, n. 12.
(*b*) Lib. 2, disp. 44, n. 3.
(*c*) De legibus lib. 5, c. 18, n. 20, ap. eund.
(*d*) De Just. c. 14, n. 25; non hunc sed alium locum, c. 12, n. 58 adducit Lugo.
(*e*) n. 99.

hoc ipso loco supponit illius causam *in veriori et probabiliori sensu legis* fundari; et postea (*a*) addit: "Tunc ergo, quando probationes circa factum ex parte actoris, licet non sint *evidentes*, sunt tamen *tales ut judicio doctorum judex pro eo debeat judicare*, non obstantibus probationibus adversarii, poterit ipse, antequam res ad judicium adducatur, ... amplecti opinionem illam probabilem, ut sibi compenset." Denique concludit, "se libenter abstinere ab ultimo judicio circa hoc totum punctum de compensatione licite facienda cum opinione *solum probabili;* quia licet in casibus particularibus auctores videantur id admittere, ut vidimus, in communi tamen, et dum quaestionem in propriis terminis tractant, videntur id communiter negare, a quibus non est in re practica facile discedendum; quia fortasse aliquid illis occurrebat, quo argumenta nostra supra posita possent dissolvi."

383. Salmanticenses, qui satis proclives se ostendunt ad amplectendam hanc opinionem quam potius insinuat quam propugnat Lugo, fatentur contrariam sententiam adeo communem esse," ut nullum Auctorem praeter unum viderimus, qui audeat asserere in generali, et communi, quod in casu æqualis probabilitatis, possit dari locus compensationi; *sed omnes uno ore asserunt, debere esse debitum liquidum, et certum, vel per sententiam judicis approbatum*" (*c*). Itaque concludunt: "Quod in genere, ut sic loquamur, id est pro omnibus casibus, licitum non est uti compensatione occulta, cum solum datur opinio æque probabilis pro utraque parte, debitoris scilicet, et creditoris, sed in casibus aliquibus particularibus id licet; et etiam licet in omnibus quando datur major probabilitas ex parte creditoris, quod tale debitum sibi debetur." Deinde proferunt tres casus quos etiam memorat Lugo in quibus etsi debitum sit tantum probabile, quis licite recurrere possit ad occultam compensationem, scilicet 1°. quum is qui alium injuste diffamatus est aut non vult aut non potest famam reparare, diffamatum posse se per pecuniam compensare; 2°. quum duo se mutuo et injuste diffamaverint, et unus recusat famam reparare, alterum posse se compensare recusando famam ablatam restituere; 3°. posse quempiam cui aliquid ex testamento minus solemni legatur, se compensare detinendo vel surripiendo legatum.

384. Sed primum exemplum probaret licitum esse recurrere ad occultum compensationem, non tantum in casu æqualis sed etiam minoris probabilitatis, quod neque Lugo neque Salmant. admittunt. Namque ipse Lugo dicit (*d*) *veriorem sententiam*

(*a*) n. 102. (*b*) n. 106.
(*c*) De Rest. cap. 1, n. 318. (*d*) Loc. cit. n. 95.

negare famam pecunia compensandam esse. Salmanticenses quoque (*a*) amplectuntur ut probabiliorem opinionem, quæ docet famam pecunia non esse compensandam. Hanc sententiam S. Alph. (*b*) sequitur ut communiorem et probabiliorem, sed ipse consequenter negat in hoc casu licitam esse occultam compensationem. "Quaer. 3," ait (*c*) "an infamatus, si alter famam sibi restituere nolit, vel nequeat, possit pecuniis illius compensari? Alii negant, alii affirmant. . . . . Sed difficultas hic urget, quomodo possit fieri compensatio cum sola probabilitate debiti? Sed jam diximus in *Tract. de Consc.* quod a generali regula hunc casum specialiter doctores excipiunt *apud Salmant.* (*d*), etc., (qui) probabile hoc esse aiunt (*e*), dicentes quod cum doctores docentes non posse fieri compensationem debiti *probabiliter dubii*, intelligunt loqui, quando *ipsum debitum est dubium*, non vero quando *debitum est certum*, et dubium tantum versatur circa modum satisfactionis; tunc enim licite potes uti probabili opinione, tibi satisfaciendo compensatione, vel aliter. Ita Salmant. loc. cit. Sed vide dicta lib. 1, n. 35, et *v. Hinc, ubi contrariæ sententiæ adhaesimus.*" Jam vero in loco quem hic indicat S. Alph. agit de possessore bonæ fidei, quem dicit ad nihil teneri in dubio æquali, *ex reg.* 65, de Reg. Jur. in 6, ubi legitur: *In pari casu melior est conditio possidentis.* Et reg. 128: *In pari casu possessor potior haberi debet.* "Sed quid," ait, "si rationes contra possessorem sint validiores?" Resp. "Communior et probabilior sententia docet ad nihil cum teneri, nisi moraliter constet rem esse alienam. . . . . Ratio præcipua hujus sententiæ est quia *per possessionem bonæ fidei acquiritur verum jus;* possessio enim a juristis sic definitur: *Jus insistendi in re non prohibita possideri.* Quapropter *dominium rei* donec dubium est, possessor retinet *jus insistendi;* ita tamen ut ante diligentiam adhibendam ad veritatem assequendam, ipse teneatur rem servare, at post diligentiam, et veritate non assecuta, potest illam consumere, et etiam alienare, admonito rerum emptore de dubio vertente super re. . . . . Hinc parum probabile videtur id quod hic addit Roncaglia (*f*), nempe quod si rationes possidenti favente sint tantum tenuiter probabiles, tunc ipse teneatur rem restituere, saltem quoad majorem partem; nam si contra possessorem *rationes sint taliter probabilissimæ, ut fundent contra ipsum moralem certitudinem,* tunc ipse tenetur totam rem restituere: secus autem, (id est si rationes contra possessorem non pariun-

(*a*) De Rest. c. 4, n. 142 et c. 2, n. 80.
(*b*) De 7°. præcep. n. 627.
(*c*) Lib. 3. tr. 6, n. 1001.
(*d*) De Rest. c. 1, n. 321.
(*e*) c. 4, n. 148.
(*f*) Lib. 1, c. 2, q. 3, r. 2.

moralem certitudinem) ad nihil tenetur." Et n. 36 proposita quaest.: Quid si contra possessorem adsit *ratio probabilis*, et nulla pro ipso? R. " 1ª Sententia tenet, quod si ratio illa probabilis generat assensum opinitivum unicum, quod res sit aliena, ita ut possessor nullum habeat assensum, quod res sit sua, tunc tenetur restituere. . . . . Secunda sententia dicit quod adhuc, quando rationes pro contraria parte assensum generant, modo non convincant, nec assensus sit certus moraliter, sed mere opinativus, includens formidinem quæ necessario in opinione includitur, tunc possessor potest rem retinere, quia possessio praeponderat omnibus rationibus non convincentibus. Praefatæ opiniones" ait " videntur sic posse conciliari. *Certum est, quod legitima possessio cuique tribuit jus certum rem retinendi, donec non constet de jure alterius.* . . . . Ergo etiamsi adsit judicium probabile contra possessorem, et nulla probabilitas illi assistat, adest tamen praesumptio orta ab ipsa possessione, quæ tribuit, ei *jus certum, quod nequeat superari, nisi a jure certo alterino per rationes certas* convincentes. . . . . Sola possessio (certa et legitima), etiamsi nulla alia ratio ei suffragaretur, praeberet illi *jus certum* quod superari non potest nisi a rationibus *certis* oppositis, non autem ab opinione probabili quæ necessario formidinem includit."

385. Ex his locis patet 1. pronuntiato: " In pari casu meliorem esse conditionem possidentis," secundum S. Alph. adhaerendum esse, non tantum in dubiis negativis, sed etiam in positivis, donec *rationes* in gratiam non possidentis moralem certitudinem pariunt; atque ideo eos qui docent hoc effatum, minus ad rem facere, in materia de quo agimus, S. Doctori contradicere (*a*). Patet 2. S. Doctorem non admittere in dubio positivo, ubi ob rationes quae afferuntur in gratiam tum possidentis tum non possidentis, utrumque probabiliter opinari posse rem esse suam, et jus verum ex utraque parte existere posse. Dicit enim se opininioni adhaerere quæ negat licitum esse pecuniam surripere ad compensandam famam injuste ablatam, quia possessor ratione suæ possessionis jure potitur rem retinendi, donec moraliter certus sit rem non esse suam. Sed haec ratio non probaret eum qui rem non possidet, ipsam ob probabiles rationes auferre non posse, si jus ex utraque parte simul circa eandem rem et sub eodem respectu existere possit. Sed revera si " mera probabilis ratio," ait Viva (*b*), " sufficeret ad deturbandum aliquem a possessione suorum bonorum, dominia rerum esset incertissima, posset enim quilibet facili negotio rebus suis spoliari: Propterea tum

(*a*) Cf. Ed. Rom. Gury. ad n. 622 de Just.
(*b*) In prop. 37 ab Innocent. 3, damnatam, n. 5.

jura . . . . tum consensus Juristarum, et Theologorum postulant, ut semper in dubiis melior sit conditio possidentis, nec deturbetur aliquis a sua possessione per meram probabilem rationem, quod res sit aliena, nisi aut id sit moraliter certum, aut saltem Judici, non vero privato id sit probabilius." Insuper si quis ob meram probabilem rationem posset rem a bona fide possessore clam auferre; sine dubio bonae fidei possessor posset ob rationesprobabiles ipsi faventes rem iterum surripere; et is qui primo eam furtive abstulit posset eam iterum arripere; et sic deinceps ita ut neuter unquam dominium stabile circa hanc rem haberet. Si vero integrum esset unicuique qui probabiliter putaret rem aliquam ab alio bona fide possessam sibi deberi, eam propria opinione fretus surripere, aut alio modo occulte se compensare, respublica continuis furtis perturbaretur. Neque quis hoc in dubium revocare possit qui advertat ad multitudinem litigantium, qui quotidie de dominio rerum apud judices certant, et quorum unusquisque rationes probabiles in sui gratiam profert. Denique demonstratur nostra thesis quia in dubio positivo habet possessor probabilem opinionem se posse rem retinere ob rationes sibi faventes, et *jus certum* retinendi ratione possessionis secundum probabiliorem et communiorem opinionem DD., quorum plures affert et sequitur S. Alph. (*a*); dum is qui rem non possidet non habet in sui gratiam nisi opinionem probabilem. At sane "jus probabile ad proprietatem simul cum jure certo retinendi, est jus fortius, quam solum jus probabile ad proprietatem" (*b*).

386. Certum tamen est 1. multam pecuniæ juste imponi posse a judice in eum qui alium injuste diffamaverit; et 2. eum qui alium infamaverit si summam solvere promiserit ne actio ei intendatur, hanc summam solvere teneri. Quod attinet vero ad DD. qui generaliter exigunt ut debitum sit *certum*, et tamen docent compensationem occultam licitam esse in quibusdam casibus specialibus, dicit Lugo disp. 16, n. 95 eos inconstanter et inconsequenter procedere. Attamen in casu de quo hactenus tractavimus dici potest DD. ipsum debitum ut certum habuisse. "Fateor cum opinione tantum probabili debiti non posse dari compensationem. Ceterum si velis praefatorum auctorem opinionem sequi, poteris dicere, hic non esse opinionem probabilem *circa debitum; nam debitum est certum*, nimirum debitum

(*a*) Lib. 1, n. 35.

(*b*) Cardenas 2. par. Crisis Theologicæ Dissert. 23, n. 51. Cf. etiam 1am partem disp. 16. c. 8, a. 4 ubi ex Jure Can., et auctoritate DD., et ratione probat possessionem legitimam dare jus *certum* retinendi, et ideo possessorem per solas rationes probabiles privari non posse re possessa.

famæ; sed circa modum, quo talis fama possit compensari, an nimirim pecuniis possit compensatio fieri. . . . . Si aliquo modo posset sententia illorum Doctorum sustineri esset hoc modo" (*a*). Sed his prolatis Salmant. auctorem remittunt ad ea quæ antea de hac re tradiderunt, ubi sic loquuntur (*b*): "Vel est dicendum quod in omnibus casibus, in quibus datur probabilitas facti, quod res debetur, est licita compensatio . . . . vel est negandum in casibus particularibus. . . . . Si enim quia probabile est mihi deberi legatum minus solemne, possum uti compensatione, cur non eadem uti potero, cum est probabile mihi deberi ex mutuo? Si licet compensatio cum est probabile mihi ob injustam laesionem famæ pecunias deberi, cur non licebit si sit probabile mihi deberi pecunias propter furtum vel rapinam?" Insuper etsi Caius certus sit suam famam a Petro laesam esse, adhuc tamen merum existit dubium, Petrum compensationem pecunia facere teneri, quo dubio manente Petrus restituere non tenetur quia melior est conditio possidentis. Si autem Petrus non teneatur restituere, sane ad occultam compensationem Caius recursum habere nequit.

387. Secundus casus adductus probare licitum esse recurrere ad occultam compensationem, quanquam debitum sit tantum probabile, est quum duo se mutuo et injuste diffamaverint, et unus recusat famam reparare; tum enim plures DD. docent alterum posse se compensare recusando alterius faman restituere. Sed Lugo (*c*), aliique plures theologi tenent hanc sententiam esse *minus probabilem*, et ideo, si hoc exemplum valeret, licitum foret recurrere ad occultam compensationem, etiamsi rationes in gratiam surripientis minoris essent ponderis, quam rationes in gratiam bonæ fidei possessoris. Deinde fatetur Lugo se *praecipue moveri* rejicere sententiam quæ docet licitum esse famam cum fama, modo exposito, compensare, quia ejus defensores dicunt, "posse te non restituere famam ablatam ei qui tibi famam non restituit: non tamen posse te ad hunc finem denuo illum infamare. . . . . Si . . . . propter compensationem non licet alienam famam invadere et usurpare, neque etiam licebit eamdem retinere vel si hoc licet, licebit et illud."

Sed hic casus a primo omnino discrepat, quia non tantum debitum est certum, sed etiam *reparatio facienda certa et determinata est.* Similis casus esset si debitum ex utraque parte fuisset pecuniarium. Non enim tenetur debitor restituere aut pecuniam aut famam, nisi creditor hanc rationabiliter exigere

(*a*) Salmant. de Rest. c. 4, n. 148. (*b*) Ibid. c. 1, n. 323.
(*c*) Disp. 15, n. 44.

potest. Sed, ut aiunt Salmant. (*a*), si Julius famam Caii restituere recuset, rationabiliter propriæ famæ reparationem a Caio postulare nequit. Dicit enim Caius Julio, tuam famam reparam, si tu meam famam injuste ablatam restitues; hic aut respondit: tuam famam non restituam, sed hoc non obstante, reparationem meæ famæ a te exigo. Reparatio enim in hoc casu *in eodem genere bonorum* debetur, et secundum regulam generalem: "Non cogeris jus suam alteri reddere, si ille recuset tibi reddere tuum." (*b*). Neque vera est ratio a Lugone allata, quod si possis retinere famam alterius qui famam tuam injuste abstulerit, et reparare recusat, ob eandem causam possis eam auferre; quia ipse Lugo cum aliis DD. docet, eandem causam quæ circa bona etiam fortunæ a reparatione damni injuste illati excusat, non item excusare a furto. Deinde si Caius domum Julii incenderit, et reparationem facere recuset, hic non poterit domum Caii incendere, quia hoc modo non reparatur damnum Julii, et talis actio nonnissi ex vindicta procedere possit. Si vero Julius vindicta abreptus domum Caii injuste combusserit, et damna ex utraque parte sint æqualia, non tenetur damnum Caio illatam reparare, nisi hic damnum Julii reparare paratus sit (*c*).

388. Urgent tamen patroni sententiæ negantis, si licitum foret retinere alterius famam in modum compensationis, etiam licitum esset eam auferre, sicut possit quis pecuniam auferre ad debitum pecuniarium compensandum. Resp. Salmant. (*d*): "Quod cum per occultam compensationem pecuniam ab alio aufero, tollo quod meum est, quia ille totidem pecunias mihi debet, quas recusat solvere; et sic illæ pecuniæ suæ propriæ non sunt sed meæ, cum mihi sunt debitæ ex justitia (id est jure ad rem hanc summam auferendi potior); et sic utor meo jure alterius injustam detentionem vi repellendo, medio ad istum effectum ordinato. Sed qui alium infamat postquam est infamatus ab alio, non aufert quod suum est (neque id circa quod jure ad rem potitur), nec medium proportionatum sumit ad repellendam suam infamiam; aufert enim famam alterius, quæ non est sua, sed alterius; et per hoc quod alterius famam denigret, *non recuperat suam famam;* et sic talis compensatio est omnino illicita (et injusta) *nisi quando defectus* (qui tamen vere existere debet) *impositus infamatori deservit ad infringendam fidem illius, ut sic non credatur ab aliis;* quo modo infamatus tollit, quod ab aliis

(*a*) De Rest. c. 4, n. 146.
(*b*) Cf. Layman. lib. 3, tr. 3, p. 2, c. 7, n. 5, 3°.
(*c*) Cf. Salmant. loc. cit.
(*d*) Loc cit. n. 144.

pravus habeatur, et sic est justa defensio ad repellendam suam injuriam." "Aliud est," ait S. Alph. (*a*), "positive auferre famam proximi, aliud omittere famam ei restituere, et negative se habere; quia pro his duobus diversis actibus, diversa occurrit ratio; tollere famam alterius, qui te infamavit, utique tibi non licet, quia infamia illius non reparat damnum infamiæ tuæ; omittere autem famam alteri restituere, licitum est, si justam causam habes omittendi; justa causa est hic, ut diximus, quia non teneris reddere jus alteri debitum, donec ille jus debitum tibi reddat. Praeterea, ablatio famae de se positive et principaliter tendet ad damnum proximi, et ideo est intrinsece mala; et quamvis id faceres, ut alter sic moveatur ad restituendam famam tuam, hoc tamen non potest reddere licitum tuam detractionem, cum tale medium non sit per se aptum ad famam tuam reparandam. Non sic in omissione restitutionis, quia haec omissio non tendit de se ad malum proximo inferendum, sed tantum ad servandum te indemnem, ne obligeris famam restituere alteri, qui famam tuam renuit restituere."

389. Hinc apparet quo modo respondendum sit alteri Lugonis objectioni. Quia per infamiam alienam tu nullo modo recuperas famam amissam; . . . . ergo haec retentio famæ alienæ non tendit ad ponendam æqualitatem, nec ad rem tuam recuperandam sed ad laesionem proximi per quam satisfiat tuæ indignationi, atque ideo pertinet ad vindictam (*b*). Bene huic resp. Salmant. (*c*) quod "licet per retentionem famæ alterius damnum tuæ infamiæ non tollatur, *tollitur tamen debitum* solvendi pro damno alteri facto. . . . . Quia retinendo alterius faman et non restituendo, mihi accrescit suo modo fama, quam amissurus eram retractando meum dictum ut illi restituam: et alteri etiam accrescit fama, quam ex parte amissurus erat se retractans; ergo potest unum debitum pro alio compensare." Unde S. Alph. (*d*) sententiam quæ docet licitum esse famam cum fama compensare *probabiliorem et communiorem, imo et communissimam appellat;* et ideo certa dici potest ea certitudine quæ in rebus humanis communiter haberi potest, et quae a theologis, ut infra dicemus certitudo moralis dicitur.

390. "Tertio," ait Lugo (*e*), "qui ex testamento minus solemni legatum debet habere, cum sit opinio probabilis deberi in foro conscientiæ ea legata, licet contraria opinio sit satis communis et probabilis, potest tamen legatum detinere, vel de novo accipere, aut occulte se compensare, ut fatentur Grenado,

(*a*) De 8°. praecep. n. 999. (*b*) Disp. 15, n. 46.
(*c*) Loc. cit. (*d*) Loc. cit. (*e*) Disp. 16, n. 95.

Molina, et Lessius (qui) addit, haeredem ab intestato posse etiam uti compensatione occulta contra eum qui bona defuncti possidet ex testamento minus solemni, quia contraria etiam sententia probabilis est, cui se potest conformare." Postea (*a*) de hoc casu addit Lugo: "Si res attente consideretur, responsum doctorum versatur circa aliquod factum ; quia totum DD. dissidium in illo puncto est, *an legislatores voluerint irritare ejusmodi testamentum, an solum negare in foro externo actionem ex tali testamento.*" Quid sentiendum sit de praescriptis juris nostri circa solemnitates in testamento conficiendo servandos alibi exposuimus (*b*). Quod attinet ad nostrum praesens propositum sufficit dicere, ut supra diximus, neminem posita hac sententia securum fore de possessione suorum bonorum. Si enim Caius cui centum libræ debentur ex testamento, sine solemnitatibus ex jure municip. requisitis confecto, possit has surripere ab illo qui bona defuncti ex defectu testamenti legaliter validi acceperit; et hic vice versa eas iterum a legatario surripere possit, et sic deinceps, neuter dominium certum horum bonorum unquam haberet. Itaque recte docet S. Alph. (*c*) in tali dubio praeferri debere possessorem, hancque sententiam censet "*probabiliorem et in praxi omnino sequendam ; quia potius omni jure est jus possessionis ;* unde omnino dicendum puto quod heres non tenetur solvere; et contra, legatarii, si bona fide legatum acceperint, non tenentur restituere. Observa *attente* quæ diximus n. 711." Ibi relata sententia quæ docet: in contractibus sine debitis solemnitatibus celebratis praeferendam esse possessorem *donec per sententiam judicis condemnetur ad restituendum*, subjicit: "Hanc sententiam non solum puto probabiliorem, sed et in praxi omnino tenendam, eo quod (juxta principium in hoc libro toties statutum), cum possessio *jus certum tribuat, nequit possessor re expoliari, nisi constet de jure alterius.*" Manifestum est S. Alph. non admittere occultam compensationem in casu de quo agimus, quoniam docet possessionem jus certum tribuere, et ideo possessorem re non posse expoliari, donec aut constet de jure alterius, aut per sententiam judicis ad restitutionem condemnetur.

391. Ex his patet quo modo respondendum sit argumento a Lugone adducto: "Quando" ait (*d*) "opinio probabilis æque vel probabilior favet creditori volenti facere compensationem, quæ versatur non circa factum sed circa jus, videtur probabile quod possit creditor, *antequam res ad judicium deducatur*, positis aliis conditionibus ad licitam compensationem supra requisitis,

(*a*) n. 102.
(*b*) Cf. De Contrac. n. 389 et seq.
(*c*) De 7°. praecep. n. 927.
(*d*) Disp. 16, n. 99.

compensare sibi occulte suum debitum." Adductis exemplis supra expositis sic prosequitur : "Ratio etiam supra adducta id videtur probare; quia in praedicto casu, *non obstante possessione debitoris, judex* proferret sententiam, vel certe proferre posset pro creditore, amplectendo sententiam probabilem vel probabiliorem quæ ipsi favet." Sed nemo non videt quam periculosa imo et perniciosa esset sententia quæ unicuique privato facultatem concederet se clam compensandi, nullo recursu ad tribunalia habito, quandocumque ipse putaret judicem in illius gratiam sententiam prolaturum, si res in judicium deducta esset. Omnino vero absonum est dicere opinionem civis privati eandem vim habere quam habet sententia judicis et juratorum qui lites tum de jure tum de factis auctoritate reipublicæ dirimunt, quorum sententiæ ob bonum publicum possessor omnino cedere tenetur. "Nec obstat," ait S. Alph. (*a*) "dicere sententiam judicis non obligare, si nitatur legi fundatæ in falsa praesumptione fraudis, quæ non adsit, nam, praeterquam quod sententia tunc nititur legi quæ fundatur in periculo generali fraudum, ut respondet Roncaglia, quisque tenetur parere judici praecipienti, semper ac ejus sententia non sit evidenter injusta, ob bonum commune pacis ut litibus et jurgiis finis imponatur." Bene objectioni propositæ sic respondet Croix (*b*): "Nec obstat quod in foro externo res adjudicaretur habenti jus probabilius, licet non certum, nam hoc fit ex communi consensu omnium, ut tollantur discordiæ, et dominia rerum reddantur certa, in quo si incurrat materialis injuria, per potestatem dominii alti transfertur dominium, quia sic postulat bonum commune."

392. P. Gury tractans de occulta compensatione (*c*) dicit primam conditionem esse : "Ut *debitum sit certum,* saltem moraliter. In dubio enim valet principium : *Melior est conditio possidentis.* Ergo in dubio compensatio illicita et injusta est." Duas notas addit Editor Romanus; in prima profert opinionem Lugonis; in secunda sic habet : "Alias advertimus (vid. sup. n. 79, q. 5,) hoc effatum minus ad rem facere, cum agitur de probabili opinione. Secus, nisi certa res sit, non posset judex pro alterutra parte, *quæ non possideat,* sententiam ferre, quod falsum est." Sed jam ostendimus effatum : Melior est conditio possidentis, omnino valere in hac materia, et perperam supponi civem privatum posse ad compensationem occultam recurrere, quoties judex auctoritate publica suffultus, sententiam ferre potest, et debet secundum opinionem probabiliorem. Neque praeter-

(*a*) De 7°. praecep. n. 927. (*b*) Lib. 3, pars. 1, n. 962.
(*c*) Tract. de Just. n. 622.

mittendum est manifestum et gravissimum periculum bono publico et Reip. paci eventurum, si concederetur unicuique privato facultas judicium clam, et nemine sciente, in propria sua causa ferendi. Judex quidem tenetur sententiam ferre juxta opinionem probabiliorem, ut constat tum ex ratione, tum ex propositione 2ª ab Innoc. XI. damnata, quæ est. "Probabiliter existimo, judicem posse judicare juxta opinionem etiam minus probabilem." Ubi bene advertit Cardenas (*a*) Pontificem non solum damnare "opinionem quæ dicit judicem posse dicere jus minus probabile, sed etiam *opinionem* quæ dicit, id esse probabile"; et etiam probat (*b*) damnationem complecti dubia tum juris tum facti. Deinde docet (*c*), pro legitimo possessore judicium ferendum esse non tantum in æquali dubio, et etiam quum probationes aut rationes probabiliores contra eum proferuntur. "Si una pars" ait, "probaverit plene possessionem legitimam, et altera pars habeat solum proprietatem probabilem, aut probabiliorem, (id est probationes aut rationes etiam probabiliores proprietatem ad petitorem pertinere), et uterque articulus versetur in eo judicio, non potest judex dicere pro parte non possidente, quamvis habeat proprietatem probabiliorem. Ratio est: quia tunc judex debet jus dicere secundum sententiam *certam:* est enim *certum*, quod ille, qui plene probaverit possessionem legitimam, non potest spoliari propter opinionem probabilem de proprietate, ut constat ex praemisso 4°. (*d*). . . . . Scilicet implicare contradictionem, quod cum Petrus habet jus certum retinendi rem ratione possessionis legitimæ, possit esse probabile, quod illam debet restituere Joanni ratione proprietatis quæ probabiliter huic competit. Quia si certum est quod potest retinere rem, est certo falsum quod non potest illam retinere: cum implicet contradictionem, quod eadem propositio sit certo falsa, et probabilis."

393. Quaeritur, ait S. Alph. (*e*). "An in causis civilibus debeat judex judicare contra legitimum possessorem, si actori faveat opinio probabilis? *Certum est* 1. quod si rationes sint æquales, judicandum pro legitimo possessore. . . . . Certum est 2. quod in dubio possessionis et proprietatis judicandum est, pro eo, qui habet rationes probabiliores: id patet ex propositione damnata ab Innoc. XI. . . . . Ratio quia judex est constitutus a Rep., ut unicuique jus suum reddat secundum merita causæ; unde ipse debet rem adjudicare ei qui pro se jus potius habeat. . . . . Dubium fit si pro actore sint rationes probabiliores pro quo tunc judicandum? Tamburinus respondet eo casu judicem

(*a*) In 2ª. parti Crisis dissert. 3, c. 1, n. 2. (*b*) n. 3 et seq.
(*c*) n. 39. (*d*) n. 37. (*e*) De praecep. partic. n. 210.

teneri rem adjudicare actori ob eandem rationem mox allegatam, quia jus possessionis praevalet in pari causa, non autem in causa minus probabili. . . . . Lugo autem dicit, quod judex non tenetur, sed potest pro actore ferre sententiam. . . . . Alii vero "communiter . . . . satis probabiliter tenent, quod judex non potest reum legitime possidentem re exspoliare, si pro ipso stent rationes probabiles, etiamsi pro actore stent probabiliores. Ratio quia possessio dat jus certum possidenti ad rem retinendam, donec constet de jure alterius, ut loquitur Roncag., dicens: Titulus possessionis ex communiori theologorum sententia elidit rationes probabiliores. . . . . Nec obstat textus. . . . . *In pari causa* potior est conditio possidentis. . . . . Nam responderi potest, quod ex textu illo non necessario infertur quod sententia ferenda sit pro actore habente rationes probabiliores contra possessorem legitimum qui pro se rationem probabilem habet; hoc enim casu potius attendi debet illa alia regula juris ii., nimirum: 'Cum sunt partium jura obscura, potius favendum est reo quam actori.' Dixi *possessorem legitimum*, quia alioquin (ut supra diximus), si possessio non est certa, aut non certe legitima, tunc judex debet jus dicere secundum opinionem probabiliorem ut omnes docent. . . . . Et ideo judices communiter res adjudicant habentibus jus probabilius; quia in foro externo difficulter bona fides possessoris probari potest."

394. Addit editor Gury in nova editione (*a*): "Non praetermittendum autem quod habet S. Alph. (lib. 3, n. 521): 'Licet ad compensationem requiratur certitudo crediti, quamplures tamen graves auctores admittunt, posse fieri compensationem cum credito tantum probabili in tribus casibus, scilicet quando compensatur 1°. fama cum pecunia, 2°. infamia cum infamia data, et 3°. legatum relictum in testamento non solemni.'" Nescimus tamen qua ratione omittit auctor id quod addit S. Alph.: "Sed vide quæ de his diximus de conscientia lib 1, n. 55." Hunc locum jam protulimus, ubi S. Doctor docet non tantum in æquali dubio, sed etiam quando rationes contra possidentem sunt validiores, hunc re possessa spoliari non posse; et ideo alibi expresse tenet (*b*) infamatum clam ad compensationem pecuniariam recurrere non posse. In tertio autem casu censet sententiam *probabiliorem et in praxi omnino sequendam* esse, praeferendum esse possessorem; *quia potius omni jure est jus possessionis.* Itaque manifestum est S. Alph. recursum ad occultam compensationem in his duobus casibus non concessurum. Neque sequitur hanc sententiam ut probabilem a S. Alph. accipi,

(*a*) Romæ 1874, loc. cit. (*b*) Lib. 3, tr. 6, n. 1001.

quia dicit eam a quampluribus gravibus auctoribus admitti. Versus finem, enim : "Praefationis scriptæ *pro intelligentia totius operis*" (theologiæ moralis) monet : "In delectu autem sententiarum *ingens* cura mihi fuit *semper rationem auctoritati* praeponere. . . . . Ubi vero non inveni rationem pro una parte convincentem, non sum ausus oppositam damnare, more aliorum qui nimis facile reprobant opiniones, quas plures, et graves auctores tuentur. . . . . Ceterum, benigne lector, te admonitum volo, ne existemes me opiniones illas *approbare, ex eo quod non reprobem ;* eas enim quandoque fideliter exponam cum suis rationibus et patronis, ut alii pro sua prudentia, cujus ponderis sint, adjudicent." Deinde, ut ex jam dictis constat, opinio quam impugnamus praecipue in eo nititur principio, pronunciatum : In dubio melior est conditio possidentis, valere tantummodo in dubiis *negativis*, non autem in positivis. Sed jam ostendimus hoc pronunciatum secundum doctrinam S. Alph. valere etiam in dubiis *positivis*. Eandem sententiam ex professo probat respondendo ad objectiones P. Patutii, eamque auctoritate S. Thomæ confirmat. Nam" ait (*a*) "ex æqualibus *probabilitatibus* aliud quam merum dubium non resultat, an existat vel non existat lex. Id clare docet S. Thom.: 'Intellectus noster respectu partium contradictionis se habet diversimode ; quandoque enim non inclinatur magis ad unum, quam ad aliud, *vel propter defectum moventium sicut in illis problematibus, de quibus rationes non habentur ;* vel propter *apparentem æqualitatem* eorum quæ movent ad utramque partem, et ita est dubitantis dispositio, qui fluctuat inter duas partes contradictionis.' De verit. quaest. 14, art. 1. Idemque alibi brevius docet : 'Inter æqualitatem etiam *rationum* et argumentorum soli dubio est locus.' Vide in Instruct. de Reg. prox., etc., p. 1, c. 3, p. 48."

395. Resp. auctor laudatus (*b*) : "Quod quidam putant S. Alph. in oppositam opinionem cum Antoine et Concina demum devenisse, qui lib. 1, n. 28, cum iisdem censet, eum qui probabiliter judicat, se jam voto satisfecisse, teneri adhuc ad votum implendum, licet ipse prius probabilem dixisset sententiam negantem. Sed reipsa falsum est S. Alph. recessisse a communi doctrina. Hoc patet evidenter ex hisce quæ habet eodem l. 1, n. 99, in fine : 'Quid in dubio, an legem impleveris ? In dubio negativo teneris implere; secus in positivo. Et rursus l. 3, n. 290: 'In dubio de consuetudine (scil. derogante legibus) possidet praeceptum, unde petenda est dispensatio ; secus si

(*a*) Tract. de Consuentia n. 71. Ed. P. Heilig.
(*b*) Ed. Gury. Romæ 1875 ; loc. cit.

probabile sit adesse consuetudinem.' Et rursus L. 3 n. 112, q. 3, §, Secunda sententia, scribit: 'Hic non versamur in dubio, sed in opinione probabili. . . . . Quando autem probabile est, quod . . . . lex abolita sit, tunc cessat praesumptio pro lege, et possidet libertas.' Ergo S. Alph. suam opinionem utique mutavit quoad quaestionem specialem, *De voto*, non vero quoad generale principium. Et quidem illa quoad votum resolutio videtur accipienda de eo, qui incertus sit, an aliquid ad votum implendum praestiterit, necne; non autem de eo, qui aliquid fecerit, et incertus tantummodo sit, an illud ad implendam promissionem sufficiat. Nam alioqui centies imo et millies S. Alph. inculcat, tutissimum in conscientia eum esse, qui quoad obligationes probabile judicium sequatur, cum totum ejus opus morale huic innitatur principio."

396. Tota quaestio est utrum in dubio positivo æquali aut fere æquali, possit is qui non possidet sequi opinionem æque probabilem contra rei possessorem. Itaque nisi auctor per verba in fine prolata vult asserere totum opus morale S. Alph. hoc inniti principio nihil ad rem dicit, si vero vult asserere totum opus hoc inniti principio, id omnino negamus. Videamus nunc quo modo hic auctor suum assertum confirmare attentat. Et 1. quod attinet ad votum nescio quare omisit rationem a S. Alph. adductam, cujus verba haec sunt (*a*): "Contra vero, si quis est certus de voto, et dubitat de satisfactione, tenetur quidem ad votum, *quia tunc votum possidet.*" Addit S. Alph. (*b*): "Dicunt tamen plures auctores, quod si quis *probabiliter judicat* jam voto satisfecisse, teneatur hoc non obstante illud implere? Negant plures doctores . . . . quia (ut aiunt) cum obligatio legis eo casu sit dubia, *fit dubia etiam legis possessio.* Olim probabilem hanc opinionem putavi, ductus magis a probabilitate *extrinseca*, qnam *intrinseca*: sed re *melius perpensa, nunc minime illam probabilem* censeo. Hinc oppositam dico tenendam . . . . quia cum votum est dubie emissum, recte dicitur non adesse obligationem illud adimplendi, tunc enim *possidet libertas;* cum tamen votum est certum, *libertas haec ligata remanet ab obligatione voti, donec votum certe non sit impletum.* Tunc *tantum prima sententia admitti posset, cum probabilitas esset talis, quod praesumere faceret quodam certitudine morali* voto jam fuisse satisfactum. Quod autem diximus de voto, intelligendum est etiam de satisfactione poenitentiæ sacramentalis." Dicit vero Cl. Editor resolutionem de voto accipiendam videre de eo qui incertus sit an *aliquid ad votum implendum praestiterit, nec ne;* non autem de eo, qui *ali-*

(*a*) Lib. 1, n, 28 in fine. (*b*) Ibid. n. 29.

quid fecerit: et incertus tantummodo sit, an *illud* ad implendam promissionem sufficiat. Audiatur ipse S. Alph. (*a*): "Si quis autem votum emisisset, et postea *opus promissum* jam praestitisset, immemor tamen obligationis ex voto contractæ, valde probabiliter non tenetur *opus illud* iterum praestare. . . . . Hoc tamen procedit semper ac vovens *certe* judicare potest, quod si memor voti fuisset, *pro illius satisfactione applicasset opus illud:* quod utique communiter praesumendum est; quisque enim generalem voluntatem habet prius oneri ex obligatione debito faciendi satis, proinde opera supererogationis addendi." Quam diversa sit haec sententia ab ea quæ S. Doctori attribuitur nemo qui legit non videbit.

397. Secundum exemplum hoc est. "Quid" ait S. Alph. (*b*) in dubio an legem impleveris? In dubio negativo teneris implere, secus in positivo. Cardenas et Illsung cum Croix lib. 1, n. 600." Sed hanc doctrinam in loco allato non excutit S. Alphonsus, neque ullam rationem in ejus gratiam adducit. Videtur potius eam proferre ut doctrinam trium doctorum quos adducit quam ut suam considerate amplecti. Sed quicquid de hac re dicendum sit, manifestum est doctrinam S. Doct. de hac materia gravissima, ex uno periodo brevi et fere obiter prolata, desumendam non esse, quoniam, ut jam vidimus, eam in pluribus locis ex professo et rationibus adductis exposuit. Non attinet ad nostrum propositum generalem quaestionem investigare, quoniam tantummodo de materia justitiæ tractamus. Et de mente S. Doct. circa hanc materiam nullum dubium existere potest. Proposita enim quaestione: "An debitor aliquid donans suo creditori, immemor debiti, excusetur a restitutione" (*c*)? Respondet sententiam negativam esse communiorem, et quidem valde probabilem; sed secundam sua probabilitate non carere. Deinde responso prolato ad argumenta pro prima sententia, aliam difficultatem contra secundam sententiam sic adducit. "Sed occurrit hic alia urgentior difficultas, nimirum, quod debitum certum non compensatur probabili satisfactione. Sed resp. cum Cardenas, etc., hoc procedere, quando adest sola probabilitas facti, non autem quando accedit probabilitas juris Clarius id explico: *Quando debitum est certum, et probabilitas versatur circa factum solutionis, certe ex probabili solutione debitor non liberatur, quia solutio probabilis æquare non potest debitum certum.* Sed hic probabilitas non est *circa veritatem, sive factum solutionis,* sed circa effectum illius, scilicet quod per solutionem illam debitum sit probabiliter satisfactum, eo

(*a*) Loc. cit. n. 30. (*b*) Loc. cit. n. 99 in fine.
(*c*) De 7°. praecep. n. 700.

quod probabiliter adfuit satisfaciendi voluntas; haec est enim probabilitas juris, sive proxima, qua debitor bene uti potest, ut diximus lib. 1, n. 33."

398. Praeterea neque hic casus quo quaeritur an quis in dubio positivo de adimpletione legis eam iterum adimplere teneatur, neque alter, quo quaeritur an Caius teneatur reparare famam Julii, qui famam illius injuste ablatam reparare recusat, ad rem de qua agimus attinet. In utroque enim casu agitur de *mera abstinentia ab actu positivo*, in casu vero occultæ compensationis agitur de actu positivo, quo res a possessore aufertur. Sed supra, ubi egimus de discrimine inter causas ob quas quis possit rem alienam auferre, aut eam jam ablatam non restituere, ostendimus rationem quæ sufficeret ut res non restituatur, minime sufficientem fore ut a domino auferatur. Itaque etiamsi is qui dubitat de adimpletione legis, non teneatur eam iterum adimplere; aut is qui alium jam diffamaverit, non teneatur (ut revera non tenetur in casu allato) famam alterius reparare, minime sequitur Caium qui dubitat an res quæ a Julio bona fide possidetur, sit sua an Julii, posse eam a Julio surripere. Sicut enim Julius, etiam dubio cognito, non tenetur rem tradere Caio donec certus fit eam ad hunc pertinere, ita non potest Caius rem a Julio surripere donec certus fit eam esse suam. Contrarium principium Remp. magnopere perturbaret, ipsamque societatem everteret.

399. Secunda conditio quæ requiritur ut quis se occulte compensare possit, est ut debitum *in justitia fundetur*. Necessitas hujus conditionis quæ fere ob omnibus admittitur (*a*) ex jam dictis constat. Itaque inutile esset in ea probanda morari. Sed alia quaestio quæ circa hanc conditionem versatur, hic investiganda est. Quaestio est utrum debitum debet esse *praesens*, an vero quis occulte se compensare possit *ob debitum futurum?* Plures hoc admittunt possitis certis conditionibus (*b*). 1ª. Conditio est ut verum sit periculum morale et probabile debitorem suæ obligationi tempore debito non satisfacturum. 2ª. Ut si debitor damnum subeat ob anticipatam solutionem, hoc compenset ille qui rem clam aufert. Non enim tenetur Julius reddere Caio aliquid quod ei *nunc* non debetur, et si Caius id ante tempus debitum surripiat, utique damnum quod inde exsurgit reparare tenetur; quia Julius adhuc non est in mora culpabili, neque alicujus injustitiæ effective reus. 3ª. Est ut non fiat injustitia aliis

(*a*) Cf. Salmant. de Rest. c. 1, n. 311.

(*b*) Cf. Lugo disp. 16, n. 93. Salmant. loc. cit. n. 307. Croix lib. 3, pars. 1, n. 959, §. 3.

(*c*) Cf. Lugo loc. cit.

creditoribus. Haec conditio, equidem, requiritur etiam ubi res nunc debetur, ut statim dicemus, sed specialem habet difficultatem quando debitum est futurum. Sic si Petrus paratus sit hodie solvere centum libras quas jam debet Caio, et Paulus, cui eandem summam post mensem debebit, centum nunc furatur, unde Caius pecunia debita privatur, videtur Paulum injuste agere, quia obstat juri jam acquisito Caii ob periculum probabile futuri damni. Deinde eatenus Paulus potest se in hoc casu occulte compensare, quatenus Petrus debitum ei solvere possit sine injustitia. Sed Petro non licet debitum *futurum* solvere, quum inde fieret impotens suo debito praesenti satisfacere ; et si ita ageret, lex municip. juste actum ob fraudem irritum haberet. Equidem in hoc casu, si Petrus prævideat se omnibus suis creditoribus satisfacere non posse, ei liceret compositionem cum creditoribus inire, aut foro cedere ; sed si hoc non faciat, rem jam debitam solvere tenetur, quod si non faciat sed pecuniam tradit Paulo, injuste agit, et fraudis erga Caium reus est. Itaque quoniam Petrus debitum futurum juste solvere nequit, Paulus ad compensationem occultam recurrere non potest. Attamen si Paulus æqualem summam jam Petro debeat, hic potest eam juste retinere, si probabiliter timeat, ne Petrus recuset tempore debito pecuniam solvere, quia tunc melior esset conditio possidentis. 4_a. Est, ut debitum futurum jam sit contractum. Omnino enim perturbaret societatem, et dominium rerum prorsus incertum redderet, si posset Paulus res Petri nunc auferre, eo quod timeret ne hic aliquo tempore futuro injustitiam ei faceret. 5^a. Est, ut si Julius rem debitam solvat Sylvio, is quicquid in modum occultæ compensationis abstulerit illi restituat. Hoc manifestum est, et tamen saepe non fieret, si liceret ad occultam compensationem recurrere ob timorem ne injuria ab alio postea inferatur, quia talis timor in multis casibus, etiam debito soluto, adhuc existere censeri possit.

400. Tertia conditio principalis est ut compensatio fiat sine damno tertii ; manifestum enim est Petrum non posse res Pauli auferre, ad compensandum damnum a Julio illatum. Itaque in hoc casu injuste ageret Petrus si ad se compensandum bona Pauli apud Julium deposita, aut ei locata, aut oppignerata, aut commodata auferret. Deinde si bona ipsius Julii sint aliis v. g. per libellum mancipii (*a*), aut alio modo specialiter ligata, ad eorum debita tuta praestanda, non potest Petrus haec sine injuria auferre. Et idem dicendum est si debitor omnia sua debita solvere nequeat, et alia sint debita quæ privilegio in jure poti-

(*a*) Cf. De Cont. n. 545 et seq.

untur; haec enim integre solvi debent antequam creditor cujus debita aliis non praeponuntur ad occultam compensationem recurrere potest. Quanquam enim quisque solutionem sui debiti exigere potest, remque alteri specialiter non obligatam accipere, si bona fide agit; non tamen ei licet ordinem a jure stabilitum propria auctoritate subvertere, aliumque privilegio suo debito privare. Imo si plura sint debita ejusdem ordinis, non potest unus juste totum suum postulatum clam compensare, quum debitor, solvendo non est; quia hoc modo injuriam facit aliis creditoribus, quos faultate justam proportionem exigendi privat.

401. 4ª. Est ut damnum in ipsum creditorem non inferatur. Jam quaedam de hac re diximus, loquendo de compensatione ob debitum futurum facta. Nunc supponitur debitum esse praesens; et in hoc etiam casu quum quis ad occultam compensationem recurrit, injustitia evenire potest, quia saepe periculum existit ne debitum iterum solvatur. Equidem si debitor, omnino ignoret debitum, hoc periculum non existet; sed si debitum sciat, semper erit periculum ne id aut publice aut occulte postea solvat. Attamen si id publice solvat, nulla potest esse difficultas, quia tum is qui sibi occulte compensaverit, omnino tenetur restitutionem, aut aperte aut clam facere; si vero debitor publice restitutionem non faciat, cavendum est ab illo qui clam se compensaverit, ne debitor putet se debito solvendo adhuc obnoxium esse, quo casu aut in statu peccati lethalis permanebit, aut debitum, creditore inscio aut etiam mortuo, clam solvet. Modus valde opportunus agendi in hoc casu est declarare debitori, creditorem libere debitum condonasse. Hoc enim modo debitor a damno tum temporali tum spirituali tutus praestatur. Si vero hoc non faciat, tenetur ex justitia, praecavere ne debitor damnum temporale subeat, iterum solvendo; et ex caritate, ut a damno spirituali liberetur, efficiendo ut sciat se a solvendo debito solutum esse. Hoc, modo indicato, plerumque facile effici potest.

402. 5ª. Est ut debitum non possit aliter recuperari, "petendo illud a debitore vel coram judice, vel certe nonnisi cum magna difficultate, expensis, litibus, molestiis, jactura gratiæ, et amicitiæ necessariæ, etc." (*a*). Lugo putat sic distinguendum esse; si accipis rem tuam, non videtur peccatum grave, et idem dicendum est quando accipis rem tuam in æquivalenti, seu in iis quæ functionem recipiunt, ut pecuniam pro pecunia, triticum pro tritico, oleum pro oleo; quia in his non cogitur debitor ad aliquod onus subeundum, praeter id ad quod tenebatur. "Secus si res sit alterius generis, ut si accipias equum, vel vas pretiosum

(*a*) Lugo disp. 16, n. 91.

pro pecunia; quia in hoc casu cogis debitorem ad vendendum suum equum, vel vas pro pecunia quam debet: ad hoc autem onus vendendi res suas non potest cogi debitor sine causa et necessitate; quare in hoc casu puto peccari contra justitiam commutativam, propter onus debitori injuste impositum sine necessitate." . . . . Docet tamen in hoc casu eum qui aufert equum vice pecuniæ sibi debitæ, et vice versa, non peccare graviter si dominus equi facile possit alium æque commodum et bonum pro summa debita emere. "Regula generalis haec esse debet, ut tunc intercedat gravis injuria contra debitorem, quando pro debito, quod sine magna difficultate poteras recuperare, compensas tibi obligando debitorem ad novum onus grave ultra id quod debebat, sive id sit obligando ad vendendum, sive ad emendum. . . . . Quando vero absque magna difficultate, et incommodo non potes aliter tuum debitum recuperare, poteris hoc etiam onus debitori imponere, qui sibi imputare debet, cum non solvat id quod solvere tenebatur."

403. Circa hunc casum facile concedimus creditorem nullo modo peccare contra justitiam, ex hoc solo quod aufert rem suam quam alter ei *nunc* tradere tenetur. Si vero alter rem *nunc* tradere non teneatur, v. g., quia eam titulo pignoris aut, commodati, aut conductionis possidet, utique eam sine injustitia auferre nequit dominus, et injuria erit gravis, si damnum grave justus possessor inde subeat. Sed is qui rem *diversi generis* aufert sine gravi causa, non tantum violat justitiam legalem, sed saepe etiam commutativam; quia quum compensatio fit secundum privatam alicujus æstimationem in proprium suum commodum, parvi pendet res alienas et magno pretio suas habebit. Sic si Caius loco pecuniæ sibi a Julio debitæ auferat hujus equum, hunc minimo pretio æstimabit; e converso, si se compenset pecunia pro equo injuste ablato, hunc magno pretio habebit, ut omnibus notum est. Et revera contra communem omnium sensum et judicium est, ut uni parti permittatur, altera inscia, se compensare secundum proprium suum judicium. Insuper violat justitiam legalem, et quidem nostro judicio graviter, ubi de re gravis momenti agitur, recurrendo sine gravi causa ad occultam compensationem; si enim hoc unicuique permitteretur, totus ordo reipublicæ et societatis everteretur. In omni enim republica bene ordinata, magna cura, et ingentibus impensis, ædificia magnifica in quibus jus dicitur ædificantur magistratus, judices, et disciplinæ publicæ administri, magno numero constituuntur et sustentantur, ut unicuique praesto sit sine perturbatione reipublicæ, remedium quo jus suum secundum leges vindicare possit. Sed haec omnia fere inutilia essent, neque pax societatis servari posset, si civibus privatis

liceret sua jura auctoritate propria vindicare, eodem modo atque apud feras et barbaras gentes, ubi homines sua jura auctoritate publica vindicare nequeunt. Circa hanc materiam nobis videtur plures auctores nimis benigne locutos esse, quia non attendebant ad damna et perturbationes quæ necessario evenirent, si unicuique integrum esset sine gravi necessitate rem suum ab alio injuste detentam propria auctoritate auferre, et multo magis si ad occultam compensatione ad arbitrium in alio genere bonorum recurrere permitteretur. Longe aliter docet S. Thom. (*a*): "Ille qui furtim accipit rem suam apud alium depositam, gravat depositarium, qui tenetur ad restituendam eam, vel ad ostendendum se esse innoxium; unde manifestum est quod peccat, et tenetur ad relevandum gravamen depositarii. Qui vero furtim accipit rem suam apud alium *injuste* detentam, *peccat* quidem; non quia gravat eum qui detinet, et ideo non tenetur ad restituendum aliquid, vel ad recompensandum; *sed peccat contra communem justitiam, dum ipse sibi usurpat suæ rei judicium, juris ordine praetermisso.*"

404. 6ª. Est, ut, si ipsa res debita recuperari nequeat, compensatio in quantum fieri possit in eodem genere bonorum fiat, id est sumendo pecuniam pro pecunia, frumentum pro frumento, oleum pro oleo, vinum pro vino, etc. Quatenus hæc conditio sit necessaria ex jam dictis satis patet. Equidem justitia commutativa non violatur, si tantummodo auferatur quantum ad compensandam injuriam necessarium sit, et nullum aliud onus in debitorem imponatur; et hoc semper verum est quum pecunia compensatur pecunia ejusdem pretii. Insuper plerumque non aderit grave periculum justitiam commutativam violandi, quum compensatio fit in eodem genere *bonorum commutabilium*, id est, quum aufertur frumentum pro frumento, etc. Sed etiam tunc facile intervenire possit injustitia, quum, v. g., vinum vino compensatur. Sed longe periculosius est compensationem facere in rebus etiam commutabilibus diversi generis, v. g., compensare pecuniam frumento, vel vino; et hoc a fortiori tenendum est quum compensatio fit in rebus non commutabilibus, sive diversi sive etiam ejusdem generis, v. g., quum pecunia equo, aut unus equus alio compensatur. Omnino tenendum est, eum qui occulte se compensat, non posse harum rerum pretium secundum suum arbitrium computare, sed ipsi incumbere viros pios et peritos consulere, et nihil ultra id quod ei stricte debitum est accipere.

Ex hactenus dictis satis patet illicitum esse ad occultam compensationem recurrere, nisi quum debitum est certum, et quum

(*a*) 2. 2. q. 66, a. 5, ad. 3.

sine multis impensis et incommodis apud tribunalia recuperari nequit. Qui aliter agit semper justitiam legalem aut leviter aut etiam graviter, et saepe caritatem, et justitiam commutativam violat.

Punctum Secundum.

An liceat famulis, artificibus, operariis, etc., aliquid occulte surripere ab eorum heris, in compensationem majoris pretii quod censent sibi ad compensandam suam operam deberi?

405. Innocentis XI. hanc propositionem, quæ trigesima septima est, damnavit die 2, Martii 1679. "Famuli et famulæ domesticæ possunt occulte heris suis surripere ad compensandam operam suam, quam majorem judicant salario, quod recipiunt." "Quod in hac thesi proscribitur," ait Viva (*a*), "est, posse famulos occulte compensare id, quod ipsi judicant ex justitia sibi deberi in salarium; quod certe scandalosum est, et viam aperit innumeris furtis. Fundamentum videtur esse 1. quia, ut docent non pauci DD. apud Dianam, ad occultam compensationem faciendam non requiritur quod debitum *sit omnino liquidum, et certum*, sed sufficit, quod *probabiliter*, aut saltem *probabilius* judicant operam, quam impendunt, esse majorem salario, quod recipiunt, etiamsi id non constet evidenter, adhuc possunt uti compensatione occulta. . . . . Ostenditur falsitas; quia universim non licet privato spoliare possessorem re possessa per solas rationes probabiles, ut docent communissime. . . . . Et ratio horum est, quia si mera probabilis ratio sufficeret ad deturbandum aliquem a possessione suorum bonorum, dominia rerum essent incertissima; posset enim quilibet facili negotio rebus suis spoliari. Propterea tum jura . . . . tum consensus juristarum et theologorum postulant, ut semper in dubiis melior sit conditio possidentis, nec deturbetur aliquis a sua possessione per meram probabilem rationem, quod res sit aliena, nisi aut id sit moraliter certum aut saltem judici, non vero privato id sit probabilius; cum solum in judice supponatur doctrina sufficiens ad judicandum depurata a passione, non autem in privato, et a fortiori nec in famulis et famulabus domesticis." Praeterea ut diximus judex agit auctoritate reipublicæ, quæ potest in hujusmodi casibus dominium rerum ab uno in alium transferre, ad pacem publicam conservandam;

(*a*) In hanc prop. n. 1 et seq. Cf. etiam Cardenas in 2ª Crisi dissert. 23, c. 1, a. 2, n. 46 et seq.

dum cives privati qui propria auctoritate ad occultam compensationem, non servatis conditionibus supra expositis, recurrunt, justitiam violant et rempublicam perturbant.

406. Non obstante, tamen propositione damnata, possunt famuli, positis conditionibus supra explicatis ad occultam compensationem recurrere, ut fatentur communiter doctores (*a*). Sed ut hoc licite fiat necesse est ut certum sit mercedem esse *injustam*, et ideo infra infimam, quia hero licet pacisci de pretio infimo, sicut famulus de summo juste pactum inire potest. Merces *vulgaris* de qua hic agimus (quia omnino standum est pretio *legitimo*, quando talis constituitur (*b*), illa est, quæ habita ratione temporis, loci, et aliarum circumstantiarum, ex communi æstimatione et usu hominum qui in his rebus satis periti sunt, debetur (*c*). Quum vero pactum de mercede sine vi, dolo, aut *necessitate speciali*, inter herum et famulum conficitur, non potest famulus eam sine injustitia augere, neque herus minuere. Potest enim herus quaerelis famulorum respondere: "Amice non facio tibi injuriam; nonne ex denario convenisti mecum? Tolle quod tuum est et vade" (*d*). Et revera si unicuique integrum esset clam violare pacta, quum ipse ea injusta esse putaret, nulla securitas ex pactis et conventionibus oriretur. Diximus si pactum sine vi, metu, dolo, etc., fuerit initum; si enim herus mediis injustis cogat famulum ad accipiendam mercedem etiam mediam vel infimam, et multo magis infra infimam, sine dubio hic potest occulte sibi compensare. Hinc 1°. Si herus mendacia apud alios de vita et moribus famuli proferat, aut si verum testimonium de his dare recuset aliis heris, unde famulus apud pristinum herum manere et mecede minore famulari cogatur, sane famulus sibi compensare potest augendo mercedem ad eam quam, nisi ob heri injustitiam, accepisset. Namque quamvis herus ex jure nostro testimonium de moribus famuli dare non tenetur, attamen hoc recusare nequit, ut famulus sibi mercede minore famulari cogatur.

407. 2°. Item si famulus ab hero deceptus sit, quia v. g. hic tempore conductionis declaraverit se nonnisi operas consuetas, et non nimis arduas a famulo postulaturum, et postea laborem longe duriorem ab eo exigat, aut si cogat eum laborare, mercede non aucta, horis, in simili negotio, inusitatis, ita ut famulus, veritate cognita, aut nullatenus, aut nonnisi majore mercede, ministerium suscepisset. Et hoc verum est etiamsi herus alios invenire po-

(*a*) Cf. Viva loc. cit. n. 1. Cardenas loc. cit. a. 1, n. 38. Salmant. de Rest. nn. 316 et 317. Croix loc. cit. n. 974 et seq. St. Alph. lib. 3, n. 522.
(*b*) Cf. De Contract. n. 540. (*c*) Ibid. n. 501. (*d*) Matt. xx. 13.

tuisset qui eadem mercede ministerium suscepissent; famulus enim fraude induci non debuit ad illud accipiendum, et summam mercedem quæ ex communi æstimatione pro tali ministerio solvitur, ipse clam vindicare potest, si nonnisi hac constituta se conduxisset. Sed in his et in aliis casibus ubi ob similes rationes compensatio occulta permittitur, tenetur famulus quamprimum commode potest, ab hoc hero decedere; namque si sponte manet mercedi pactæ omnino stare tenetur.

408. 3°. Si famulus ex voluntate domini expressa aut etiam tacita notabiliter augeat operas ultra debitas, unde commodum notabile accipit herus, puta si operas ultra consuetas in aliquo labore perficiat, v. g. si dum alii in eisdem ministeriis occupati a labore hora sexta vespertina desistunt, ipse ad horam septimam operetur, domino aut expresse rogante, aut tacite, quia nisi hoc faciat famulus ille detrimentum patietur, poterit famulus occulte sibi compensare, nisi aliter compensaverit ipse dominus, aut mercedem augendo, aut dona sufficientis pretii largiendo. Et hoc valde notandum est, quia quum labor hoc modo augetur, plerumque compensationem faciunt domini et dominæ, vestimenta, aliasque res utiles et pretii sufficientis largiendo, quibus acceptis famuli minime possunt aliquid amplius surripere. Insuper "si famulus *ex electione propria* augeat operas debitas, nihil potest surripere, quia tunc censetur operam suam condonare ad conciliandam sibi domini gratiam" (*a*).

409. 4°. Dicunt plures, (*b*) famulum, si ex necessitate ad levandam suam miseriam, paciscitur de mercede quæ est notabiliter justâ minor, posse sibi usque ad mercedem infimam compensare. Contradicit tamen Croix, qui ait (*c*): "Si famulus vel alius operarius *propter paupertatem* coactus sit pacisci pro inaequali stipendio, putat Pourre . . . posse occulte compensare sibi, sed oppositum est omnino tenendum, quia hic nulla domini culpa intervenit, et ipse per contractum cessit jure suo." Resp. S. Alph. (*d*): "Quod famulus, cum cogitur ad sic conveniendum a sua paupertate, tunc non cedit jure suo sponte, sed coacte; et ideo ipsius paupertas nequit excusare herum, ut non solvat ei saltem infimum stipendium. Quando autem famulus coactus necessitate convenit pro parvo pretio, poterit se compensare usque ad pretium infimum, ut ait Viva etc. . . . . Hoc

(*a*) St. Alph. de 7°. praecep. n. 523 ex Salmant.

(*b*) Salmant. de Rest. c. 1, n. 517. S. Alph. loc. cit. n. 522 qui plures alios pro hac sententia adducit.

(*c*) Lib. 3, p. 1, n. 974, §. 5.

(*d*) Loc. cit.

tamen currit, *nisi dominus alios famulos pro eodem parvo pretio jam juste invenisset; vel nisi ipse famulus de se oblatus fuisset, et dominus ex pietate, sive indulgentia ipso uteretur.*" Nobis videtur distinguendum esse inter necessitatem *generalem* quæ omnes operarios, opifices, etc., alicujus loci afficit, et necessitatem *specialem* quæ nonnisi ad unum aut alterum, et ex aliqua causa singulari, attinet. In priore casu quando heri operarios ad arbitrium obtinere possunt mercede perexigua, aut etiam pro solo victu, ut evenit in Hibernia fame gravi grassante A.D. 1848, nullomodo possunt famuli quicquam in modum compensationis surripere; quia tunc merces perexigua, aut etiam solus victus, est ex communi æstimatione et usu merces justa laboris. Et hoc admittit S. Alph., quia non permittit privatam compensationem, quum dominus alios famulus pro eodem parvo pretio jam juste invenisset. Et revera anno praedicto cibaria erant tanti pretii in Hibernia ut multi domini moverentur non proprio commodo, sed misericordia erga pauperes, operarios pro solo victu conducere, quo etiam casu docet S. Alph. famulos ad occultam compensationem recurrere non posse. Quod attinet vero ad necessitatem specialem qua quis coactus operas suas locat infra pretium infimum quod in eodem loco, tempore et circumstantiis pro similibus ministeriis solvitur; vel dominus indiget famuli ministerio ita ut si ille se non obtulisset, alium ad easdem operas perficiendas majore mercede certo conduxisset, vel non indiget illius ministerio, sed ex misericordia et benignitate eo utitur. In priore casu, qui nunc raro evenit, dominus tenetur solvere mercedem infimam quæ in eodem loco pro ejusdem generis operis communiter solvitur.

410. Et hoc verum est etiamsi operarius indigentia compulsus se offerat ad operas perficiendas, quia non conducitur principaliter in proprium suum commodum, sed æque in commodum heri; et ideo contractus ordinarius locationis conductionis in utriusque commodum conficitur; quo casu sane debet conductor mercedem infimam solvere, dignus enim est operarius mercede sua. Caius v. g., qui indiget pecunia ad uxorem sepeliendam, aut ad patrem ægrotum visitandum et sublevandum, dicit Julio, quem scit habere quasdam operas intra breve tempus perficiendas, se has operas perfecturum, mercede valde modica, si ille pecuniam necessariam nunc illi praestabit. Julius, necessitate Caii cognita, recusat, nisi pacta circa operas mercede, quæ est infimâ longe minor. Caius necessitate compulsus pactum conficit, sed Julius injuste agit, quia cogit Caium solvere pro propria sua necessitate,

quod injustum esse alibi (*a*) ostendimus, et exemplis illustravimus. Si vero Julius revera non indiget operis Caii, sed misericordia motus ejus servitium accipit, sane etiamsi operæ sint illi utiles, juste pacisci potest de pretio infra infimum, quia operæ ultroneæ, sicut merces, vilescunt. Quantum autem ex mercede infima deduci possit, ex æstimatione communi prudentum computandum est.

411. 5°. Hic etiam notandus est modus injustus agendi quorundam dominorum, qui solvunt mercedem pactam, non pecunia, sed aliis rebus quibus aut non indigent famuli, aut quas ipsi minore pretio emere possent. In his casibus heri injuste agunt, nisi ab initio libere pactum esset mercedem ita solvendam esse (*b*). Et huic similis est alius modus injustus agendi ex parte herorum, quum merces ita ex schedis (*tickets*) solvitur ut operarii coguntur res necessarias emere in certis tabernis, unde ipsi domini eorumve clientes lucrum reportant. Tabernarii enim aut unum nummum, in modum foeneris ex singulis schellinjis deducunt, aut idem indirecte efficiunt pretium communi majus exigendo. Attamen praetermittendum non est operarios quoque saepe reos esse injustitiæ, operas debitas diligentia ordinaria non perficiendo; sicut enim ipsi jure ad mercedem justam potiuntur, ita etiam herus jus habet, ut diligentiam ordinariam in operibus perficiendis adhibeant. Itaque si hoc notabiliter negligunt, hero graviter invito, ad restitutionem tenentur.

412. 6°. Dubitatur utrum famulus qui debitor est domini, ex contractu aut alia justa ratione, rem debitam retinere possit ad compensandas operas quas majori mercede dignas esse judicat? Quaestio non est utrum hoc facere possit, quum rem ad sibi compensandum surripere liceret; sed an possit rem retinere ratione possessionis, quum rem a domino juste surripere non posset? Negant communiter theologi. Ad intelligendam hanc quaestionem necesse est accurate explicare pronuntiatum illud: "In pari causa potior est conditio possidentis." Bene notat Sanchez (*c*), non dici: "*In dubio*, sed *in pari causa*, potiorem esse possidentis conditionem. Et ratio est, quia cum justitia æqualitatem petat, nec debito certo fit æqualis solutio dubia, haec inæqualitas alterutrius possessioni praevalet." In hoc loco agit Sanchez de mutuatario qui dubius est de solutione debiti quem, non obstante possessione, docet ad solutionem teneri: "Nec credo" ait, "quempiam dubitare de hoc." Lugo (*d*) proposita

(*a*) Cf. De Contract. n. 503. (*b*) Carden. in 2. Crisi dissert. 23, c. 3, n. 65.

(*c*) Conciliorum lib. 1, c. 10, n. 12. (*d*) De Just. disp. 18, n. 7 et seq.

difficultate utrum debitor qui dubius est de solutione debiti "debeat adhuc illud integre solvere, vel solum quoad partem ratione dubii," sic respondet : "Doctores communiter dicunt, quando de debito constat et de solutione non constat sed dubitatur, debere integre solvi, *quia pro debito certo non satisfit solutione dubia, et quia creditor est in possessione sui crediti, qua in dubio non debet spoliari.* Alii tamen hanc communem doctrinam limitandam putant, ut non procedit quando non solum debitor, sed etiam creditor dubitant, an debitum sit solutum, quo casu debitorem ad nihil teneri docet Tannerus . . . . qui dicit, utroque dubitante meliorem esse conditionem possidentis, quia non est cur utroque æque dubitante, *debitor qui possidet*, debeat sequi partem tutiorem, et creditor qui æque dubitat et *non possidet*, non debeat partem tutiorem sequi." Resp. Lugo 1. ratione a priore; deinde hoc exemplo, "quando post contractum bona fide matrimonium, conjux incipit dubitare de ejus valore, si facta inquisitione, perseveret dubium, possit reddere atque etiam petere debitum a conjuge etiam dubitante; quia *ratione possessionis* non debet suo jure spoliari, nisi impedimentum probetur. . . . . Similiter . . . . petente creditore suum debitum, et opponente debitore solutionem dubiam, quæ facit quod dubitetur etiam ab ipso creditore de valore debiti, non ideo repelli debet creditor, nec spoliari jure quod habet petendi debitum per exceptionem, quæ non probatur. . . . . Unde ad fundamentum contrarium negari debet, *quod debitor in hoc casu possideat, imo etiam creditor est qui possidet jus petendi suum debitum, quo jure spoliari non debet in dubio :* nam licet debitor *possideat pecuniam solvendam*, id parum refert: dubium enim non versatur immediate *circa ipsam pecuniam, cujus sit*, sed *circa jus petendi debitum an sit.* Et ideo dicitur creditor possidere; quia, cum debitum (certo) extiterit et non constat de ejus extinctione, creditor possidet durationem debiti. Quod clare constat ex . . . . exemplis : nam qui ex poenitentia vel voto debebat eleemosynam dare, et dubitat an dederit, etiam *ipse possidet suam pecuniam*, et tamen in illo dubio *non stat possessio pro ipso* sed (pro) obligatione poenitentiæ vel voti, quæ semul extitit, et non probatur extincta; ergo similiter in casu nostro debitor non est qui possidet, sed debitum et obligatio, quæ semel extitit et non probatur ex tincta."

413. Simili modo distinguunt possessionem alii theologi, quod ad rem attinet, quamvis verbis discrepent. Cardenas (*a*) appellat possessionem quam creditor, qui dubitat de sui debiti solu-

(*a*) In 2a. Crisi dissert. 23, c. 3, n. 68.

tione, habet suæ pecuniæ, *possessionem juridicam ;* et possessionem illius qui jus certum habuit ad debitum exigendum antequam dubitatio orta est, *possessionem secundum considerationem theologicam.* "Propius" ait (*a*), "accedit ad rem nostram exemplum ejus, qui accipit pecunias mutuas, et dubitat an solverit. Tunc enim licet possideat suas pecunias, certum est, quod urget obligatio solvendi. Quare? nisi quia antequam advertatur animus ad possessionem juridicam pecuniarum, debet attendi aliud genus possidendi secundum considerationem Theologicam. Nam cum debitum sit certum, et satisfactio dubia, *debitum et obligatio solvendi secundum considerationem Theologicam dicitur possidere:* erat enim debitum certum, antequam adveniret dubitatio; et sola dubitatio obligationis non potest perturbare præceptum solvendi ab illa certitudine præcedenti."

414. Itaque ad mentem horum, aliorumque plurimorum auctorum sic distingui potest argumentum ex possessione debitoris adductum : Debitor qui dubitat de solutione debiti sui certi possidet suam pecuniam, salvo *jure* creditoris ad debiti solutionem exigendam, concedo ; possidet *jus* pecuniam suam retinendi, postulato creditoris non soluto, nego. Revera quod Caius debitor suam pecuniam possidet, nihil tollit de jure Julii creditoris, qui certo *possidet jus* ad solutionem exigendam. Sed hoc supponit jus Julii certum esse ; si enim tantum dubium esset, Caius possessione certa suæ pecuniæ privari non posset, propter jus incertum Julii. Hinc patet famulum in dubio an merces statuta sit justa necne ad compensationem occultam recurrere non posse. Quum enim famulus probabiliter judicat mercedem majorem sibi deberi, dominus etiam probabiliter judicat majorem mercedem non deberi, et sane in hoc casu standum est pro valore contractus, et contraria sententia expresse damnata est. Deinde dominus possidet jus certum ad executionem pacti exigendam, quo propter merum dubium minime privari potest.

415. Quanquam propositio damnata, de famulis tantum domesticis expresse loquitur, attamen docet Cardenas (*b*) cum aliis (*c*), condemnationem complecti opifices, administratores bonorum sive Reip. sive privatorum, et "quoscumque alios qui ex condicto stipendio, operam, laborem, aut industriam suam impendunt" (*d*). Item complecti eos qui aliis præstant obsequia, ut amici, intercessores ; vel qui obeunt officia, ut conciliarii, secretarii, judices, etc. "Et speciatim quoad famulos sartorum,

(*a*) n. 69. (*b*) Loc. cit. n. 52 et seq.
(*c*) Cf. Croix lib. 3. p. 1. n. 973 et auctores quos ibi adducit.
(*d*) Card. loc. cit. n. 53.

hi faciunt injuriam, si retineant fragmenta panni, fila serica, etc., ut sic compensent sibi mercedem, quam dicunt satis magnam non solvi; ita cum communi Lugo d. 16, n. 83. Ratio est, quia merces quæ communiter datur illis, et qua major non potest ordinarie obtineri, debet censeri justa, quantitas enim justæ mercedis taxatur communi usu et consuetudine; ergo male dicunt talem mercedem non esse justam" (*a*). Et idem dicendum est de sartoribus et aliis qui vestes, etc., ex materia aliena pacta mercede conficiunt, si fragmenta, dominis invitis, praetextu compensationis retineant. Attamen nisi pactum explicitum, aut saltem tacitum, de mercede solvenda ineatur, dicendum est, occultam compensationem etiam injustam, rigorose loquendo, sub hac condemnatione non comprehendi.

416. Disputatur utrum famulus qui censet sibi irrogari evidentem injuriam, sibi ex proprio judicio compensare possit? Negant Cardenas (*b*) qui ait: "Dicendum est, non sufficere quod famulus censeat irrogari sibi evidentem injustitiam in quantitate salarii, imo neque fidendum est *judicio confessarii mediocriter docti*: sed duntaxat judicio hominis valde docti, et in re morali versatissimi." Huic consentit Viva (*c*): "Quod in hac thesi proscribitur, est, posse famulos occulte compensare id, quod ipsi judicant ex justitia sibi deberi in salarium; quod certe scandalosum est, et viam aperit innumeris furtis." "Non sufficit" ait Croix (*d*) "quod putent sibi irrogari *evidentem* injuriam, amor enim proprius facit credi *evidens*, quod saepe vix est *probabile*: imo nec sufficit judicium confessarii mediocriter docti, sed requiritur ut vir valde doctus, multum prudens et versatus in re morali, judicet certum esse quod tali homini fiat injuria. Ratio est, quia difficillimum est judicare in hac materia ob plurimas circumstantias, quæ possent compensationem illam reddere illicitam; posset enim per aliquod aliud esse compensatus, v. g. per favores, spem promotionis, instructionem, etc., posset talis conductus ab initio cessisse juri ad majus stipendium; posset rogasse admitti ad tale servitium, quo casu conventio pro minori pretio esset justa; posset esse talis labor quem alius libenter subiret pro illo stipendio." "Attamen" ait S. Alph. (*e*), "*Salm.* de 4° praecep. n. 137 dicunt famulum posse etiam ex proprio judicio sibi compensare suam operam, si ipse *certe* judicet se majus stipendium mereri. Quod sane videtur satis probabile mihi et aliis doctis junioribus, si hic famulus, vel quicumque alius mercenarius sit

(*a*) Croix loc. cit. (*b*) Loc. cit. n. 59.
(*c*) In prop. 37, ab Innocent d natam n. 1. (*d*) Loc. cit. n. 974.
(*e*) De 7°. praecep. n. 523.

vir prudens, timoratus, et vere aptus ad recte judicandum, ac certus sit de justitia compensationis, remoto omni hallucinationis periculo. Sed haec *rarissime* evenient." Agnoscimus si omnes istæ conditiones adessent hanc sententiam veram esse, sed, excepto casu jam exponendo, nunquam, vel fere nunquam in mercenario inveniuntur, et ideo ut ipse S. Alph. fatetur, haec sententia parum ad usum confert. Quod attinet vero ad Salmant., ipsi dicunt litem moveri inter auctores: "An damnetur, non solum quod famuli possint subripere dominis ad compensandam operam suam, quando *ipsi* eam judicant majorem salario, quod recipiunt: an etiam damnetur, quando non ipsi, sed *confessarius*, aut *alius vir prudens* hoc judicat. Sed ni fallimur, haec praecisio *frivola* est. Nam si *bene* id judicat famulus, potest accipere, et occulte compensare; etsi *aliter judicet confessarius.* Nec hoc damnat S. Pont.: quia dignus est operarius mercede sua. Si autem *male* id judicat, illicite accipit, etsi confessarius judicet operas esse statuto salario majores. Igitur in hac prohibitione attendendum non est, *quis est, qui judicat operas esse majores salario; sed an hoc ita sit*, et an famulus *libere* cum domino de minori salario pactum inierit; vel an *metu, coactione*, vel *fraude* id fecerit."

417. Jamvero agnoscimus posse famulum qui vi, vel fraude gravi coactus est mercedem accipere quam, nisi propter haec *certo* non accepisset, sibi compensationem facere proprio judicio fretus, si *certo justam compensationem non excedit.* Sed semper periculum est ne hanc excedat, quum agit ut judex in propria sua causa, et ideo de quantitate accipienda semper consulere debet aut confessarium doctum, aut alium virum pium et in negotiis peritum. Quod autem dicunt, praecisionem inter casum quo ipsi famuli in propria ipsorum causa judicant, et eum quo pro eis judicat confessarius, frivolam esse, minime approbare possumus. 1. Quia propositio damnata expressis terminis loquitur de casu quo *ipsi famuli judicant* operam suam majorem esse salario quod recipiunt. 2. Quia si nemo debet esse judex in propria causa, propter periculum hallucinationis, hoc praecipue verum est de famulis et mercenariis, qui plerumque rudes sunt et indocti, et omnibus compertum est, quo rudiores et inculti sunt homines, eo fidentiores sunt in judicando de rebus quas minime intelligunt. Etiam medici peritissimi quum morbo laborant medicamenta sibi non praescribunt, sed alios medicos advocant ad remedia praestanda; quanto magis ergo rationi repugnat ut famuli rudes et imperiti seipsos judices in propria sua causa constituant. Itaque certum nobis videtur condemnationem complecti omnes casus in quibus famuli proprio suo judicio freti, aliquid ultra pactam mercedem surripiant, duobus casibus exceptis. 1[us] est si pactum

vi vel dolo domini initum fuerit; 2^us^ si herus aut ex ignorantia aut ex negligentia pactam mercedem solvere recusaverit, aut aliquam partem mercedis, vel ex fraude, vel ex errore injuste subtraxerit.

418. De 1° casu jam satis diximus; pauca ad 2^um^ illustrandum hic subjiciemus. Ex communi hominum sensu licet ut ipse famulus, ad occultam compensationem recurrat, proprio suo judicio fretus; 1. Si herus ex errore, injustitia, aut alia causa mercedem pactam solvere recuset, aut si se totam jam solvisse falso affirmet; 2. Si ex falsa praesumptione facti aliqua pars mercedis pactæ subtrahatur. Sic in casu nobis relato pactum est inter Mariam dominam et Bertham ancillam, ut haec solveret pretium vasorum quæ *ab ipsa*, sive casu, sive ex negligentia frangerentur. Vas pretiosum quod conclusum erat in conclavi cujus cura Berthæ commissa est, fractum est. Hoc factum est janua clausa et obserata; fenestra vero ita parva erat ut nemo per eam ingredi potuerit. Revera vas fractum est a psittaco, Bertha absente et inscia. Maria autem affirmabat vas aut ab ipsa Bertha fractum esse, aut ex ejus negligentia, et pretium vasis ex ejus mercede subtraxit. Bertha se occulte compensavit; et hoc sine ulla injustitia factum esse nos confirmavimus. In his casibus 1. jus famuli ad campensationem certum est; 2. summa exigenda certa et determinata; et 3. vix sperari potest aliquod remedium a tribunalibus obtineri posse. Ubicumque jus non est manifestum, aut compensatio non est praecise determinata, sed indefinita, ita ut jus vel compensatio in singulis casibus perpendi debeat; ut quum famuli judicant suas operas mercede majore esse dignas, aut laborem insuetum ex se exigi, aut se per tempus solito longius laborare, aut quum nullo de hac re pacto inito, censent mercedem ab hero praestitam, esse infra justam, semper consulendi sunt homines pii, docti, et periti antequam se occulte compensant, quantumvis certi sint se justam compensationis habere causam, ut ex supra dictis constat. Et quod attinet ad casum in quo pactum de mercede confectum non est, ex nostris legibus non licet famulis ad occultam compensationem recurrere, quia si herus mercedem justam solvere recuset, hanc apud judicem simul cum impensis litis exigere possunt.

419. Quaeritur quatenus famuli, etc., qui bona fide sed injuste aliquid ex heris in modum compensationis abstulerint, ad restitutionem teneantur? Si hoc fecerint temerario et proprio judicio freti, censemus eos ad restitutionem teneri, etiamsi neque res ablatas habeant, neque ditiores facti sint. Quia, si absolute voluerint, proprio suo judicio freti, res sibi appropriare, duobus casibus supra expositis exceptis, a peccato gravi contra justitiam

excusari non possunt, et ideo damnum allatum reparare tenentur; si vero res abstulerint tantum conditionate, et ex intentione peritos consulendi, ut si jure eas auferendi potiti non sint, eas domino redderent, quamvis a gravi peccato excusentur, attamen aut res ipsas aut earum pretium, cognita veritate, heris restituere tenentur. Si vero res injuste abstulerint ex consilio v. g. confessarii non satis periti, quem tamen satis peritum putabant, comperta injustitia, saltem eodem modo ac bonæ fidei possessores ad restitutionem tenentur. Itaque si rem alienam adhuc habent, hanc restituere debent, et si eam non habent, restituere tenentur in quantum ditiores facti sunt. Si vero famulus qui bona fide, sed injuste rem ad se compensandum abstulerit, non sit factus ditior, censet Viva (*a*) eum non teneri ad restitutionem. Contrariam sententiam amplectitur Cardenas. "Etenim" ait (*b*) "obligatio ex contractu durat, donec impleatur. Sed contractus inter herum et famulum fuit tantum pro quinque, et famulus accepit septem; et consequenter nondum implevit contractum ex parte sua: ergo adhuc durat obligatio ex contractu; atque ideo tenetur illum implere, solvendo ea quæ subripuit." Haec tamen doctrina de obligatione contractus non videtur esse vera, quia supponit eum qui rem alienam ex contractu possessam bona fide consumpsit, neque inde ditior factus est, adhuc teneri ad restitutionem. Sed hoc admittere non possumus. Sic Petrus iter facturus dolium vini deposuit apud Paulum; quo mortuo, ejus filius Julius putans vinum esse suum, id consumpsit, neque inde ditior factus est. Nobis videtur Julium non teneri ad restitutionem, quia neque habet rem alienam, neque inde ditior factus est, neque ullius culpæ etiam juridicæ reus est. Praeterea etiam in contractibus, seclusa culpa, res perit domino. Itaque aliter distinguendum esse censemus. Si res quæ annuente confessario ab lata est, tempore consumptionis adhuc permansit sub dominio heri, ipsi perit, et famulus non tenetur quicquam restituere. Si vero res ipsius famuli erat, tempore quo consumpta aut deperdita est, famulo perit, et si eam aut per contractum aut alio quovis modo ab hero obtinuerit, et in modum compensationis bona fide, sed injuste retinuerit, ad restitutionem tenetur etiamsi ditior non est factus. Hinc si frumentum, oleum, vinum aut pecuniam, ex contractu mutui acceptam, famulus ad se compensandum retinuerit et consumpserit, quanquam inde ditior factus non est, ad restitutionem tenetur, quum invenit compensationem vere debitam non fuisse; quia rem propriam consumpsit.

(*a*) In prop. 37, ab Innoc. XI. damnatam n. 11 in fine.
(*b*) In eandem prop. n. 79.

420. Accipe alium casum. Caius famulus pecuniam surripuit ab hero suo Petro ad se compensandum, et hanc cum sua pecunia ita permiscuit, ut inter suam et alienam distingui non potuerit, quo fuctum est ut tota pecunia sub dominio Caii constitueretur cum obligatione tamen Petrum indemnem reddendi, si aliquod damnum ei intulerit. Pecunia ex ipso Caio surrepta est, qui paulo post invenit, se jus ad compensationem non habuisse. Hic tenetur ad restitutionem, quia hane obligationem contraxit quando pecuniam a Petro surripuit, et ab ea non liberatur, quia pecuniam propriom perdidit. Adhuc enim contractum cum domino initum modo statuto adimplere tenetur. Ob eandem rationem si Petrus emisset vaccam a Paulo, pecunia non numerata, et Caius Petri filius, bona fide credens pretium vacci solutum esse, eam occidat et cum sua familia manducet, utique pretium solvere tenetur etiamsi ditior factus non sit, quia ex contractu pretium solvere tenetur, neque ab hac obligatione liberatur, etiamsi vacca casu fortuito pereat; quia vacca non Petri sed sui ipsius erat.

Punctum Tertium

Quidam casus proferuntur ad illustrandam doctrinam, tum de occulta compensatione generaliter spectatam, tum etiam eam quæ ad famulos specialiter attinet.

421. Casum sequentem ex Gury. (*a*) proferimus, praecipue ne ex solutione quæ ab hoc auctore profertur, tirones in errorem ducantur. Petrus aureos 100 ex mutuo Paulo debebat. Antequam restitutionis tempus instaret, Petrus Paulo affirmabat se die sequenti missurum esse famulum, qui pecuniam afferret ad debitum extinguendum. Hoc audito Paulus statim Petro solutionis syngrapham exhibuit. Hac accepta debitor gavisus est, faustissimam occasionem sibi obvenisse, aureos alios compensandi, quos Pauli pater patri suo certissime debebat, neque unquam ad solvendum induci potuit. Postulante igitur Paulo subinde mutui praedicti restitutionem, omnino renuit Petrus, innuens se 100 illos aureos servare ob debitum æquivalens, quod pater Pauli patri suo solvere distulit. Quapropter creditor agit coram judice ut debiti solutionem obtineret. Verum cum debitor affirmasset se mutuum reddidisse, et id per acceptam syngrapham probasset, infelix mutuator nihil obtinuit et ad judicii expensas

(*a*) Casus conscientiæ pars. 1ª. nn. 574 et 577, casus xi. Nomina brevitatis causa mutantur, et quædam non necessaria omittuntur.

solvendas damnatus est. Hinc quaer. 1°. An Petrus licite possit mutuum retinere itemque in judicio uti syngrapha accepta? 2°. An jurare possit se mutuum solvisse? 3°. An teneatur expensas judicii erga Paulum compensare? R. auctor laudatus ad 1. Affirmative. Potuit Petrus mutuum a Paulo acceptum retinere et syngrapha uti ad probandum se Paulo nihil debere. Ratio est, quia debita sunt ex utraque parte paria, et proinde extinguuntur. Neque illicite agit Petrus praefatam syngraphaam in judicium proferendo, quia per ipsam nihil declarabitur, nisi debitum quod Petrus erga Paulum contraxerat ex mutuo solutum esse, quod veritati omnino consonum est.

422. Jamvero haec responsio sine multis restrictionibus accipi nequit. Supponit enim 1°. Paulum debitis patris sui solvendis obnoxium esse; et 2°. Petrum ea omnia quæ patri suo debita erant jure exigere posse. Jamvero filius *qua talis* debitis patris sui solvendis neque jure naturali, neque municipali, neque ullo alio jure, quod sciamus, obnoxius est. Ad hoc tantum tenetur in quantum in bona paterna successerit. Itaque si nulla bona paterna acceperit, ad debita patris solvenda minime tenetur; si partem tantum bonorum patris acceperit, quæ ejus debitis solvendis obnoxia sunt, pro rata tantum restituere tenetur; neque ad totum solvendum obligatur, nisi pater bona sufficientia reliquerit, et Paulus *solus* haec omnia acceperit. Diximus nisi acceperit bona quæ debitis patris solvendis obnoxia sunt, quia ex jure nostro, ut alibi exposuimus (*a*), nisi aliter statuerit defunctus, ejus debita ex bonis mobilibus, et nonnisi his deficientibus, ex immobilibus solvenda sunt. Itaque responsio non est vera, nisi Paulus *solus* omnia bona patris sui, quæ debitis illius solvendis obnoxia erant acceperit. Deinde quod attinet ad Petrum, is non potuit totam summam debitam sibi vindicare, nisi is *solus* jure ad omnia bona mobilia patris sui accipienda, aut saltem ad totum eorum residuum potitus est. Jamvero bona mobilia defuncti plerumque inter plures dividuntur, quo casu Petrus jus nonnisi ad aliquam partem 100 aureorum haberet.

423. Ad 2. quaest. respondet affirmative. Jurare potest Petrus, ait, se debitum solvisse, ubi non suppetit alia ratio damni reparandi. Jurat enim de gravi causa juxta veritatem, siquidem juramento asserit *se nihil debere*, quod omnino verum est, cum debita reciproca extinguantur. Nos non negamus posse Petrum jurare se nihil debere, si Paulus totum debitum solvere debeat, et Petrus jure ad totum potiatur. Sed haec responsio nihil ad usum attinet. Equidem si ipsius Petri advocatus illum interro-

(*a*) Cf. De testamentis n Tract. de Cont. nn. 370 et seq. ubi do debitis defuncti solvendis agitur.

gare permitteretur quaestionem hoc modo proponeret. Sed non ita interrogaretur ab advocato adversæ partis, qui rem totam a Paulo didicisset. Cogeret eum jurare quo loco et tempore pecuniam mutuam solvisset; an promisisset quum syngrapham accepisset, se die sequenti missurum esse famulum, qui pecuniam afferret ad debitum extinguendum; et nonne ideo jurasset se 100 aureos solvisse, quia putaret hanc summam a patre Pauli patri suo debitam esse. Quoniam vero hanc summam, ut supponitur, debitam esse nullo modo probare posset, judicium contra eum pronuntiaretur nisi innumera perjuria proferret; et plerumque neque hoc judicem et juratos deciperet; nam "perjuros merito perjuria fallunt."

424. Ad 3. quaest. respondet negative: "Etenim expensæ judiciales solvendæ sunt ab eo qui injuste litem movet in alterum, non vero ab eo cui causa juste tribuitur. Ergo a solo Paulo solvendæ sunt. Nec obstat, quod debitum patris *a filio fuerit prius ignotum et quod in foro externo* probari non possit, sufficit enim ut sit debitum certum. Nam culpa tribuenda est patri Pauli ob debitæ solutionis moram: onus vero patris ipsum filium premit. Ergo illius expensas judiciales solvere debet, quia habentur instar damnorum, ex dilatione solutionis patris, morosi debitoris, provenientium. *Insuper sibi imputare debet Paulus istud infortunium. Quare enim agit juridice, cum nulla habeat argumenta causam suam probandi? Nonne infelicem hunc sententiæ judicialis exitum facile poterat praevidere?*" Haec ultima ratio ex dictis omnino falsa est; habet enim Paulus, saltem apud nos, optima argumenta ad causam suam defendendam, simpliciter et sincere jusjurandum de veritate proferendo, et idem a Petro exigendo; et nisi hic falso juret, certus est judicium pro eo ferendum esse. Falsum etiam est id quod in initio responsionis ponitur: litem a Paulo culpabiliter moveri; eam enim justissime Petro intendit, neque potest hic nisi perjuriis ejus vim declinare. Supponitur enim in casu proposito debitum Paulo prorsus ignotum esse, et Petrum, nisi nuda sua assertione, probare non posse id a patre Pauli contractum et non solutum esse. Quis vero diceret Petrum teneri fidem praestare nudæ assertioni, aut etiam jurijurando Petri, qui syngrapham fraude et mendaciis obtinuerat. De hoc debito ne unum quidem verbum audivit Paulus, dum aut pater suus aut pater Petri superstes erant; neque usquedum Petrus 100 aureos mutuos ab illo accepisset, et solutionem hujus debiti per syngrapham fraude obtentam declinare attentasset. Quis diceret Paulum in his circumstantiis teneri se ob solum verbum aut jusjurandum Petri, rebus suis bona fide possessis exuere?

425. Quid itaque de hac tertia quaestione dicendum est?

R. 1. Si Petrus certo sciat pecuniam a patre Pauli suo patri certo debitam esse, et Paulum eam ipsi Petro, habita ratione circumstantiarum supra expositarum, solvere teneri, Petrus recurrere potest ad occultam compensationem. Neque injuste ageret utendo syngrapha per surreptionem obtenta ad actionem declinandam. Sed eam proferre non debet, quia nisi perjuriis firmaretur, certo efficeret, ut Petrus causam perderet, ut supra ostendimus; quinimmo etiamsi perjurium faceret, ejus iniquitas fere certo detegeretur, et ideo non tantum lite caderet, sed etiam ad poenam propter perjurium subeundam damnaretur. 2. Etiamsi Petrus ope syngraphæ causam obtinuerit, Paulus ad occultam compensationem recurrere potest; Paulus enim minime tenetur credere summam, ope instrumenti fraude obtenti, comparatam, Petro debitam esse. Et ob eandem rationem se compensare potest ob impensas in lite factas, quia rationabiliter judicare potest Petrum fraudulenter et injuste in causa defendenda egisse. 3. Si Petrus causam perdiderit, adhuc ut *summam certo sibi debitam* recuperet ad occultam compensationem recurrere possit; attamen nullo modo ei liceret sibi compensare ob impensas in lite factas. Paulus enim *justissime* causam defendebat, et ideo quoniam nullius injustitiæ reus erat, iniquum esset eum impensis litis mulctare. Immo nobis dicendum videtur Petrum teneri Paulum indemnem praestare circa impensas quas ipse Paulus in actione defendenda fecerit; et ideo etiamsi ope syngraphæ causam obtinuerit, adhuc impensas Pauli solvere teneri. Ratio est, quia Paulus nullius injustitiæ, ne materialis quidem, reus erat agendo coram judice, ad pecuniam exigendam quam ipse Petro credidit, quamque hic solvere coactus esset, nisi syngrapham fraude obtinuisset. Jus quidem habet Petrus ad debitum suum exigendum, et Paulus qui bona fide id solvere recusat hac ratione injustitiam materialem facit; sed jus non habet Petrus ex fraude augere summam a Paulo debitam, et ideo quum ex ejus fraude Paulus coram judice agere cogitur, sane ille impensas actionis solvere tenetur.

Casus Secundus.

426. Caius vector communis mercium nocte iter faciens, intravit in diversorium ad sitim explendam, plaustro ante ostium relicto. Neminem vidit quum diversorium ingressus est, sed quum ad plaustrum reversus est, invenit sarcinam mercis surreptam esse. Idem evenit alia occasione dum somno inopinanter correptus est; et iterum dum in quodam diversorio pernoctaret, mercesque in horreo consueto reposuisset. Domini mercium in

his omnibus casibus declaraverunt se actionem Caio intenturos nisi ipsorum damna resarciret; quamobrem is timens ne damna-returnontantum ad pretium mercium, sed etiam ad impensas litis solvandas, postulatis dominorum mercium acquievit. Nihilominus quoniam judicavit sententiam fore manifesto injustam, sibi occulte compensavit. Quaeritur an hoc juste fecerit? Suppono nunc ex dictis in tractactu de contractibus, et ex infra dicendis de culpa juridica, hanc solam quum proportionata est (*a*) habita ratione contractus, ad restitutionem obligare, non *ante*, sed *post* sententiam judicis. Jamvero quoniam contractus inter Caium et dominos mercium, erat in utriusque partis commodum, ille ex negligentia *ordinaria* ad restitutionem faciendam a judice condemnaretur. Caius autem negligentiam ordinariam admisit, et quum merces nocte ad ostium diversorii sine ullo custode reliquit, et quum inopinanter dormivit. Lex enim non fertur ad poenam imponendam, sed ob bonum publicum; namque si homines qui in officiis suis obeundis debitam diligentiam non adhibuerunt, se excusare possent praetextu inadvertentiæ, innumeris fraudibus ostium panderetur. Praeterea lex humana de internis judicare nequit, et si satisfactionem exigere non posset nisi ab eis qui culpa theologicæ contra justitiam rei essent, plerumque inutilis esset Itaque quoniam in his casibus nisi ad actionem evitandam compensationem fecisset Caius, hoc facere ex sententia judicis coactus esset, minime sibi clam compensare potuit, quia nisi eorum postulatis cessisset, domini actionem ei juste intendissent et compensationem obtinuissent. Itaque recurrendo ad occultam compensationem fraudis et injustitiæ reus erat. In tertio casu ubi merces in horreo consueto reposuit, nullius negligentiæ reus erat, et ideo per sententiam judicis ad restitutionem faciendam juste damnari non potuit; unde sibi occulte compensando nihil injusti fecit. Suppono Caium nullius negligentiæ in mercibus reponendis reum fuisse; quia si is v. g. claustrum ostio objicere debuisset et hoc facere neglexisset, utique summam in modum compensationis ablatam restituere tenetur, quia actione intenta pretium mercium solvere coactus esset.

427. Casus tertius: Bertha famula posuit lampadem ex inadvertentia, in loco ubi erant plurimæ res igni concipiendo idoneæ. Ignis cito incensus est et plurimæ res combustæ antequam extinctus est. Harum rerum pretium ejus domina Maria ex mercede pacta subtraxit. Maria ex Scotia oriunda, quanquam sedem Dublinii fixerat, Bertham jussit omnia bona quibus illa indigebat, a quodam mercatore Glascoviensi, comparare. Bertha quæ apprime

(*a*) Cf. De Cont. n. 397, et in notis.

scivit res aeque bonas Dublinii eodem pretio obtineri posse, has a mercatore hujus urbis emit, et pretium transvectionis sibi ut fructum suæ industriæ retinuit. Maria mulier sordida nonnisi parvam quantitatem theæ, sacchari, carnis, etc., in usum familiæ concessit nihilominus Bertham graviter objuagabat quia cibos robustiores non suppeditaret, et etiam conquesta est quod haec non parvam partem rerum quœ in usum familiæ destinatæ erant, in proprium commodum convertisset. Insuper falso asseruit Bertham catenam auream surripuisse. Bertha sibi occulte compensabat, ob partem mercedis subtractam; et aliam summam ob falsam furti accusationem surripuit: insuper ad jurgia perpetua evitanda majorem quantitatem theæ, sacchari, carnis, etc., suppeditabat, et pretium a Maria clam abstulit. Quaeritur 1°. an juste se compensaverit ob mercedem subtractam ? 2°. An pretium transvectionis bonorum juste retinuerit ? 3°. An lucrum quod ex venditione fecisset mercator Glascoviensis restituere teneatur ? 4°. An sibi juste compensaverit ob majorem quantitatem theæ, etc., quam familiæ suppeditaverat ? 5°. An ob falsam furti accusationem sibi juste compensaverit ?

428. R. ad 1. Nisi pactum speciale inter Bertham et Mariam initum est, quo illa ad res quas etiam ex inadvertentia destrueret reparandas teneretur, juste sibi compensavit. Quoniam enim nonnisi culpæ juridicæ rea erat, ad restitutionem non tenebatur nisi post judicis sententiam. Itaque Maria propria sua auctoritate pretium rerum deperditarum ex mercede pacta juste deducere non potuit. R. ad 2. Bertha minime potuit pretium transvectionis bonorum ut fructum suæ industriæ retinere ; sane enim non major industria necessaria erat ad res in urbe ubi degebat emendas, quam eas a Glascovio obtinere. Ad 3. Vel ideo voluit Maria ut bona Glascovii emerentur ut lucrum inde perciperet certus mercator, et ob hanc causam aut totum pretium transvectionis subire parata erat, aut primario et praecipue voluit ut Glascovii emerentur, et nonnisi secundario ut a certo mercatore compararentur. In secundo casu Bertha non tenetur lucrum speratum mercatori tribuere, quia jus strictum ad hoc commercium faciendum ei non contulit Maria. In primo casu videtur jus strictum mercatori ad hoc commercium faciendum datum esse, sed huic compensationem facere potest Bertha ex pretio transvectionis, quod, si non mercatori in modum compensationis, ipsi Mariæ restituendum esset. Ad 4. Injuste non egit Bertha quantitatem augendo, ad jurgia, et accusationes falsas evitandas, et ideo juste sibi ob has impensas compensavit. Si itaque pretium transvectionis bonorum Mariæ restituendum sit, potest Bertha id retinere, in quantum necessarium sit, ad compensandam ma-

jorem quantitatem bonorum quam in usum familiæ suppeditabat. Ad 5. Propter rationem in R. ad 1. allatam, non potest Bertha sibi compensare propria auctoritate ob falsam furti criminationem, nisi detrimentum in bonis externis inde passa sit. Ad occultam enim compensationem requiritur ut debitum sit certum, non autem certum est compensationem in uno genere bonorum deberi ob injuriam in alio genere illatam, nisi hoc debitum auctoritate judicis imponatur. Itaque haec compensatio non certo debetur nisi post judicis sententiam.

Casus Quartus.

429. Julius Caio famulo suo sponte permisit ut praeter pactam mercedem emeret pannum a Petro mercatore ad vestes conficiendas, cujus pretium Julius solvebat. Hoc privilegium concessum erat Caio in modum donationis. Post plures annos mortuus est Julius, et in omnia ejus bona et possessiones successit ejus unicus filius Paulus. Caius paulo post, inscio Paulo, pannum modo consueto comparavit a Petro, sed quoniam vestibus non indigebat, petiit a Petro ut vice panni pretium ejus, quum a Paulo id acciperet, ipsi redderet. Petrus parum æstimans lucrum quod ex venditione panni perciperet, petitioni Caii annuit, atque ei pretium panni tradidit. Caius Paulum certiorem fecerat, se pannum emisse ante mortem Julii, sed putabat se nihil injusti in hoc fecisse, quia potuisset pannum ante mortem Julii emisse, et ejus pretium ab eo obtinuisse.

Quaeritur 1. an injuste egerit Caius? et 2. an injuste egerit Petrus? et 3. quatenus et quo ordine ad restitutionem teneantur?

430. R. ad 1^am^. Caium teneri ad restitutionem, quia jus strictum non habuit ad pannum, et donatio quæ nullo modo tradita erat ante mortem donatoris, omni jure irrita est. Deinde, Julio mortuo, omnia ejus bona et possessiones ad Paulum pertinebant. Non ergo potuit Caius aliquid ex his surripere, nisi aut in modum occultæ compensationis, aut ex praesumpto consensu Pauli. Sed recurrere non potuit ad occultam compensationem, quia nihil ei ex justitia debitum erat; neque pretium panni ex praesumpto consensu Pauli retinere potest; quia manifestum est, Caium putasse Paulum pretium panni non soluturum, si scivisset eum post patris sui mortem emptum esse. Insuper videtur Caium ad restitutionem obligandum fore, etiamsi ante mortem Julii praetextu pannum emendi pecuniam a Petro accepisset; Julius enim tantum conceserat Caio privilegium pannum emendi ad vestes suo statui convenientes obtinendas, quibus ad illius decorem et ornatum in familia sustentanda ostendendum

in suo famulatu uteretur. Caius autem confessus est se vestibus non indiguisse, neque eis in famulatu usus est. Itaque totum negotium pecuniam vice vestium obtinendi fraude et injustitia innixum est.

431. R. ad 2am. Petrus mercator positive et injuste cooperatus est ad fraudem inferendam. Inter *cooperantes*, ut infra videbimus, nomine *participantis* appellandus est; namque pecuniam a Paulo et pretium panni non venditi accipiendo, eamque Caio tradendo, ipsius actionis damnificativæ particeps erat. Sed quaestio est an haec participatio fuerit tantum *materialis* an etiam *formalis;* quia in priore casu ad nihil teneretur Petrus quoniam ditior factus non est; in posteriore vero, deficiente Caio, ad restitutionem teneretur. Ipse Petrus confessario suo declaravit, se bona fide egisse, nullamque fraudis suspicionem habuisse. Sed fere certum nobis videtur Petrum revera gravis culpæ contra justitiam reum fuisse. Duo enim ipsi nota erant, ex quibus, nisi esset vir hebes et stolidus, scire debuit Caium jure pecuniam obtinendi potitum non esse. Etenim sciebat privilegium Caio concessum esse tantummodo emendi pannum ad vestes conficiendas, quibus in heri sui famulatu uti deberet; non autem obtinendi pecuniam fucato praetextu pannum emendi; 2. Se solutionem pretii a Paulo obtinuisse hoc falso praetextu, quod pannus ante patris ejus mortem emptus esset. Utrum autem ita hebes et stolidus fuerit Petrus, ut his non obstantibus graviter non peccaverit, videat confessarius.

R. ad 3iam. Caius primo loco totam summam, ratione injustæ acceptionis, restituere tenetur; et nonnisi in ejus defectu Petrus. Hic autem etiam tunc restituere non tenetur nisi graviter peccaverit; quia neque habet rem alienam, neque ex ea ditior factus est.

Punctum Quartum.

An necessitas a furto excuset?

432. Necessitas est aut spiritualis aut corporalis, et utraque in *extremam*, *gravem*, et *communem* dividitur. Hic tantum de necessitate *corporali* agimus. Necessitas *extrema* illa est in qua quis imminenti periculo vitam perdendi laborat. Itaque in extrema necessitate sunt ii qui omnino carent necessariis ad victum et sustentationem; et in hoc casu necessitas oritur ex causis naturalibus. Idem dicendum est, si quis in gelidis regionibus igne et vestimentis destitutus sit, ita ut ob harum rerum inopiam

mors immineat. Ille autem est in necessitate extrema non ex causis naturalibus sed ex pravitate hominis, qui pedibus fugit a sicario quem sine equo evadere nequit; vel qui captus a latronibus morte afficietur, nisi mille libras quas ipse non habet solvat. Discrimen inter utramque hanc necessitatem extremam ponunt multi theologi, et ideo nos 1°. de ea quæ ex causis naturalibus oritur; et 2°. de ea quæ ex hominis malitia infertur, agemus.

433. Alia est species necessitatis in qua quis periculo proximo non mortis, sed alterius mali gravissimi exponitur, ut amittendi membrum aliquod principale, v. g., oculum vel pedem, aut in morbum periculosissimum, aut gravem et perpetuum, aut in insaniam perpetuam incidendi; aut in custodia inclusionem perpetuam, aut gravissimam et longissimam, subeundi; haec necessitas a quibusdam theologis *quasi extrema;* ab aliis *extremæ proxima;* ab aliis *gravissima* appellatur. Quatenus in tali necessitate licitum sit res alienas auferre, infra dicetur.

434. Necessitas *gravis* ea est in qua quis incurrit periculum proximum ex statu suo justo et honesto prorsus excidendi, aut in gravem et injustam infamiam incidendi, aut famem et nuditatem ignominiosam in longum tempus subeundi, aut valde gravem et diuturnam infirmitatem ex inopia patiendi, aut inclusionem in custodia per longum tempus perferendi. Discrimen itaque inter necessitatem extremam et gravem hoc est, quod in priore proximum mortis periculum incurritur, in posteriore non incurritur proximum periculum mortis, sed alterius mali gravissimi, quod ex communi æstimatione ad malum ipsius mortis proxime accedit. Hinc etiam patet discrimen inter necessitatem quasi extremam et gravem: prior enim proxime ad extremam accedit, et facile in eam convertitur: posterior vero non proxime accedit ad extremam, neque in eam facile convertitur.

435. Necessitas communis ea est in qua versantur mendicantes, aliique homines abjectæ conditionis, qui ægre quidem et misere, sed secundum eorum statum ordinarium vivunt, quales sunt ii qui aut ostiatim mendicando, aut in ptocheis inclusi, aut etiam qui in suis casulis cibo vili et vestibus sordidis vitam miseram ducere coguntur. Hi ultimi qui mendicare erubescunt, non raro miserius quam ipsi mendicantes vivunt, et ideo his in eleemosynis largiendis praeferendi sunt.

436. Jamvero omnes fatentur furtum esse rem alienam, domino nolente, auferre in communi necessitate; et ideo si res ablata, secundum ea quæ de materia furti exposuimus, sit sufficientis pretii, peccatum erit grave. Ratio est, quia si permitteretur furari in communi necessitate, tota societas perturbaretur.

Et de hac *saltem* necessitate sic docet S. Thom. (*a*): "Sed quia multi sunt necessitatem patientes, et non potest ex eadem re omnibus subveniri, committitur *arbitrio uniuscujusque dispensatio propriarum rerum, ut ex eis subveniat necessitatem patientibus.*" Haec doctrina quæ ab omnibus accipitur, ex eis quæ de necessitate gravi dicemus confirmabitur. Itaque tantummodo agendum est de necessitate extrema et gravi, et videndum utrum et quatenus liceat ei qui aut prima, aut secunda laborat, res alienas, eo non consentiente, sine crimine furti auferre.

Quaestio Prima.

An liceat res alienas surripere in necessitate extrema stricte dicta quæ causis naturalibus inducitur?

437. Itaque de extrema necessitate sic statuendum esse censemus.

Homo in extrema necessitate existens, cui alia media se eripiendi desunt, potest sive publice sive occulte res alienas, domino nolente, auferre, in quantum necessariæ sunt ad seipsum, suamque familiam ex tali necessitate eripiendas, dummodo per earum ablationem dominus in eandum necessitatem non conjiciatur. Ratio est, quia Deus bona externa, quæ in usum et commodum hominum creavit, omnibus sine ullo discrimine concessit ad felicitatem convenientem ex eorum usu licito debito modo attingendam, et praesertim ad vitam, quæ omnium bonorum temporalium praestantissima est, conservandam. Et quanquam divisio et appropriatio rerum, post hominis lapsum, non tantum juste sed etiam necessario inducta est; attamen hoc juste fieri non potuit, ita ut finem a largitate divina intentum destrueret. Hoc autem fieret si Petrus fame periturus non posset sine crimine furti auferre a Caio qui cibariis abundat, res ad vitam sustentandam necessarias. Talem appropriationem Deus nunquam fieri concessit, et ideo Caius omnino irrationabiliter invitus esset, si circumstantiis cognitis nollet ut Petrus res ad vitam necessarias auferret. Itaque Petrus res illas auferendo furti minime reus est. Hoc expresse docet S. Thom. (*b*): "Si tamen adeo sit *evidens et urgens necessitas, ut manifestum sit instanti necessitati* de rebus occurentibus esse subveniendum (puta cum imminet personæ (vitæ) periculum, et *aliter subveniri non potest*), tunc *licite* potest aliquis *ex rebus alienis* suæ necessitati subvenire, sive *manifeste*

(*a*) 2. 2. q. 66, a. 7 in corp. (*b*) Loc. cit.

sive *occulte* sublatis; nec hoc proprie habet *rationem furti* vel *rapinæ*." Haec doctrina propugnatur non tantum a theologis, sed etiam a juris peritis inter Protestantes celeberrimis (*a*); et inter praescripta juris municip. a plerisque gentibus accipitur. Et quanquam nunc a jure nostro rejicitur, attamen jurisperiti Anglici olim eandem doctrinam amplexi sunt (*b*). Contra hunc consensum generalem Stephen (*c*) attentat probare ex Cicerone, Scriptura sacra, et praesertim quia nunc sustentationi pauperum impensis publicis providetur, illicitum esse etiam in extrema necessitate res alienas auferre: Sed revera ejus argumenta nullam vim habent. Cicero enim non loquitur de extrema aut etiam de gravi necessitate: "Suum" ait (*d*) "cuique *incommodum* ferendum est, potius quam de alterius *commodis* detrahendum." Et multo minus ad rem facit locus ex Salomone allatus (*e*), ubi dicit crimen illius qui furatur ad famem satiandam ut magnum habendum non esse comparatum cum adulterio; sed minime supponit furem extrema necessitate laborare. Quod autem addit de provisione sustentationi pauperum factam, tantum probat *pauperes* nunc raro periculum mortis ex defectu cibi subire, sed non probat, casu eveniente, illicitum illis esse ipsorum necessitati ex rebus alienis subvenire. Unde ipse Step. admittit tali casu provisum esse in nostro jure, non ex praescripto legis, sed ex privilegio regis, qui eis poenam condonare potest qui ob rei ablationem in tali casu condemnati sint. "Therefore our laws ought by no means to be taxed with being *unmerciful*, for denying this privilege to the necessitous; especially when *we consider*, that the sovereign, on the representation of the ministers of justice, hath a power to *soften the law*, and to extend mercy in cases of peculiar hardship."

438. Diximus tamen 1. nisi *alia sint media licita* quibus se ex necessitate eripere possit. Quaeritur itaque an teneatur inops ex justitia stricta rem petere si tempus permittat, et speret se subsidium necessarium hoc modo obtinere posse. Diximus 2. ex justitia stricta, quia omnes admittunt, si subsidium a pluribus petendo obtinere possit, ad hoc teneri ex justitia legali, et ad scandalum vitandum; et ex his causis censemus aliquando graviter peccare posse inopem etiam si justitia commutativa non

(*a*) Grotius de jure Belli et Pacis L. 2, c. 2. Puffendorf de jure Naturæ et Gentium L. 2, c. 6. Cf. ap. Steph. vol. iv., p. 119.

(*b*) Ita Britton c. 10 qui tempore Edv. 1. scripsit, in op. quod "*The Mirrour*" appellatur, c. 4, s. 16, ap. eund. ibid.

(*c*) Loc. cit. p. 119 et 120.

(*d*) De Officiis L. 3, c. 5.

(*e*) Prov. vi., 30, 31.

violetur, ut supra etiam de occulta compensatione diximus. Sed praecipua quaestio est an violetur justitia commutativa. Huic respondendum est, eum qui necessarium subsidium obtinere potest emptione, aut in modum mutui, aut commodati, aut donationis, aut a pluribus eleemosynas petendo (excepto fortasse casu quem infra exponemus), furti reum esse, si rem alienam domino invito auferat. Ratio est, quia quum quis his modis licitis subsidium necessarium obtinere potest, non est in extrema necessitate. Si enim ei liceret res alienas surripere, qui necessaria ad vitam sustentandam petendo obtinere possit, omnibus mendicantibus fas esset, ut observat Lugo, (*a*) res alienas sine consensu domini, auferre, quum certum sit illos fame perituros esse nisi aliquis eis subveniat. Itaque mendicus vel alius qui potest res necessarias obtinere, subsidium petendo vel ab individuis, vel apud ptocheum, res alienas domino non consentiente sine crimine furti auferre nequit. Unum tantum casum excipit S. Alph. (*b*) cum Viva, et aliis pluribus, nempe si pudor mendicandi ex parte viri nobilis esset tantus ut potius mortem subire vellet quam mendicare. Subdit Viva (*c*): "Idem alii docent de eo, cui ignominiosissimum esset *arti mechanicae operam dare*, aut alteri famulari ad vitam alendam. Villal. p. 1, tr. 2, docet, laborare pariter necessitate extrema qui est in proximo periculo labendi in mortale ob defectum alimenti, ut si pater vellet filias prostituere." Sed quicquid sit de æstimatione hominum eo tempore quo scripserunt ii auctores, longe ignominiosius nunc haberetur res alienas aut rapere, aut surripere, quam laborare, aut etiam mendicare. Nobis videtur hominem non esse in tali necessitate ut licite possit res alienas, ipsis nolentibus, auferre, cui alia media licita vitam, membra, etc., conservandi, patent. Praeterea vir ille nobilis vel omnino destitutus est rebus ad vitam necessariis, vel tantum indiget subsidio quo se suamque familiam nunc ipsum sustentare possit. In priore casu vix sperare potest se sustentare nisi perpetuo res alienas surripiendo, quod sane societatem omnino perturbaret. In posteriore si res necessarias ex diversis dominis auferret, ita ut nullus ex eis grave damnum subiret, non negamus posse hominem nobilem in quibusdam casibus has surripere, non quidem quia res fiunt communes, sed quia praesumi possit dominos non esse graviter invitos quod ad substantiam sed tantummodo quod ad modum. Facile autem praesumi potest dominos non esse graviter invitos quod ad substantiam, si vir ille nobilis rationabiliter sperat se res ablatas intra breve

(*a*) Disp. 16, n. 140. (*b*) De 7°. praecep. n. 520.
(*c*) In prop. 36 ab. Innocent XI. damnatam n. 3.

tempus restituturum. Minime autem concederemus cum esse in extrema necessitate qui vellet ob defectum alimenti filias prostituere. Supponitur hunc hominem aut laborando aut mendicando alimenta necessaria obtinere posse, aliter enim esset in extrema necessitate, et tunc quidem ei res necessarias surripere liceret. Ut enim dicit S. Alph. (*a*) nulla necessitas potest cogere aliquem ad peccandum; et tenetur potius fame perire quam filias prostituere. Et idem dicendum est de eo cujus filii propter inopiam latrociniis se daturi sunt, quia quum laborando, aut mendicando se sustentare possunt, sunt tantum in communi aut ad summum in gravi necessitate corporali, et tantummodo in communi necessitate spirituali, quoniam sponte se latrociniis addicunt.

439. Diximus eum furti reum esse qui rem alienam surripit, quum petendo eleemosynam a duobus vel pluribus res necessarias obtinere potuisset. Si vero Caius qui extrema necessitate laborat, subsidium obtinere non possit nisi a solo Julio, et re aliqua in specie, aut rebus paucis ex pluribus ejusdem speciei et valoris indigeat; v. g. paucis panibus ex officina pistoris, non violat justitiam commutativam, neque secluso scandalo peccat graviter, eos surripiendo, quia jure ad eos auferendos potitur, neque dominus, veritate cognita, ei obstare possit sine injustitia. Imo neque peccat venialiter, ait S. Alph., "cum ille habet eo casu absolutum jus ad rem illam accipiendam, juxt S. Th. 2. 2. q. 66, a. 7." Sed fatendum est S. Th., cujus verba supra retulimus, casum hunc non perpendere; tantum enim dicit, si adeo sit evidens et urgens necessitas, ut manifestum sit instanti necessitati de rebus occurrentibus esse subveniendum, posse aliquem ex rebus alienis suæ necessitati subvenire. In tali casu necessitas possit esse *adeo urgens*, ut satis temporis non esset ei qui necessitate premeretur, ad res petendas, et tunc sine dubio ei liceret eas surripere. Et idem dicendum est si timeret, ne si rem peteret, dominus non permitteret eum rem occupare; aut si esset nobilis qui sine magno rubore rem petere non posset; aut si quamlibet aliam excusationem rationabilem habeat; quia quoniam jus habet rem occupandi, quaelibet causa gravis a modo quo eam aufert excusabit. Sed quoniam dominus, si nulla sit causa rationabilis ob quam is qui re indiget, ab ea petenda excusatur, rationabiliter invitus esse possit, non quidem quod ad substantiam, sed quod ad modum quo aufertur, nobis videtur cum qui rem sine ulla causa rationabile surripit a peccato veniali excusari non posse.

440. Disputatur an pauper in extrema necessitatepossit accipere rem magni pretii, cujus jactura grave damnum domino

(*a*) Loc. cit.

inferret, si haec sit absolute necessaria ad suam vitam servandam. Negant aliqui quos affert S. Alph. (*a*) quia dives non tenetur, secundum communem doctrinam, quam post plures alios (*b*) propugnat S. Alph. (*c*), "permagnam summam erogare ad proximum liberandum a morte, maxime si ipse deberet e suo statu decidere; eo quod charitas non obligat cum tanto incommodo; unde aiunt Lugo, etc., neminem obligari pro vita alterius expendere ter vel quatuor mille aureos, etiamsi non excideret e statu suo: nisi . . . . pauper esset persona conjunctissima, puta pater vel filius." Deinde nemo tenetur plus amare vitam proximi quam propriam. Sed non tenetur propriam vitam tanto pretio servare, quia tantummodo mediis *ordinariis*, non vero *extraordinariis* in hunc finem uti tenetur. Ergo non tenetur tanto incommodo vitam alterius conservare. His tamen facile responderi potest. Equidem dominus non tenetur alteri etiam in extrema necessitate subvenire nisi ex caritate; sed is jus strictum habet ea omnia bona auferre quæ necessaria sunt ad eum ex tali necessitate eripiendum, ut expresse docet S. Thom. (*d*): "Dicendum quod uti re aliena occulte accepta in casu necessitatis extremæ, non habet *rationem furti*, proprie loquendo, quia per talem necessitatem efficitur *suum* id quod quis accipit ad sustentandam propriam vitam." Itaque quanquam dominus non tenetur *sponte tradere* rem magni momenti extreme indigenti, attamen hic jus strictum habet *ad eam auferendam*, atque ideo dominus injustitiæ reus esset, si eum a *re necessaria auferenda, vi arceret*. Ratio a priore est, quia nulla divisio, aut appropriatio rerum, juste efficere possit, ut unus fame perire cogatur, dum alius superflua vitæ possideat. Ex ordinatione enim divina res quocumque modo appropriatæ fuerint ad communitatem negativam redeunt, in quantum necessariæ sunt ad hanc necessitatem opitulandam. Itaque sicut si res omnes essent in communitate negativa, nemo teneretur alium etiam in extrema necessitate existentem, ex justitia sed tantummodo ex caritate adjuvare; attamen ex justitia teneretur non obstare, ne is ipse, aut alius ad eum succurrendum, res ad vitam conservandam nunc ipsum necessarias occuparet: ita etiam nunc quanquam dominus non tenetur nisi ex caritate alium in extrema necessitate existentem adjuvare; attamen tenetur ex justitia non obstare, ne

(*a*) Loc. cit. q. 3.
(*b*) Laym. lib. 2, tr. 3, c. 6, n. 4. Lugo disp. 16, n. 150. Sporer de Charit. c. 6, n. 51. Ronc. de Charit. c. 2, q. 3.
(*c*) Loc. cit.
(*d*) 2. 2. q. 66, a. 7, ad. 2.

hic ipse, vel alius ad eum eripiendum, res necessarias ad ejus vitam conservandam auferat.

441. Ad alteram difficultatem: Dominum non teneri grave damnum subire ad propriam vitam conservandam; et ideo ad hoc non teneri quum de vita alterius tutanda agitur; Resp.; ex hoc bene probari, eum qui in extrema necessitate versatur, non *teneri* res alienas, cum gravi jactura domini auferre ad suam vitam conservandam, sed non inde probari eum non *posse* juste hac ratione res alienas auferre. Quoniam enim res necessariæ ad vitam extreme indigentis conservandam, in communitate negativa ponuntur, potest eas sine injuria anferre. Sed quoniam is qui extrema necessitate laborat rebus propriis ad vitam suam conservandam adhibere non tenetur cum suo gravi damno, idem sane dicendum est, ubi agitur de rebus alienis, ob eundem finem surripiendis. Auferre enim res alienas gravis momenti medium est valde extraordinarium ad vitam conservandam, ad quem adhibendum nemo tenetur. Potest enim cedere jure suo et se permittere fame perire. Idem etiam dicendum est si res alienas etiam non gravis momenti auferre nequit sine periculo gravis infamiæ, v. g. quia ut fur haberetur et puniretur; aut sine gravi scandalo, perturbatione, aut alio valde gravi incommodo, quia surripere in his circumstantiis esset medium valde extraordinarium vitam conservandi. Ex dictis sequitur, 1. dominum qui vi vel metu impedit eum quem scit necessitate extrema laborare ne res necessarias auferat contra justitiam peccare, et ad ad damna reparanda quae ex suo modo injusto agendi evenerint teneri. Sequitur, Caium qui sciens Julium extrema necessitate laborare, res suas in alium locum asportat, aut eas occultat ne a Julio occupentur, non peccare contra justitiam, sed tantum contra caritatem. Itaque tenetur Caius ex caritate Juliam subvenire, quamdiu ac ejus necessitas perdurat; sed quoniam ejus obligatio non oritur. ex justitia, injustitiæ reus non est etiamsi ei non opitulatur, et ideo non tenetur reparare damna quæ Julius ex ejus inhuanitate passus sit (*a*).

(*a*) Cf. Lugo disp. 16, n. 152. Salmant. de Rest. c. 5, n. 34. S. Alph. de 7°. praecep. n. 520, et homo Apost. tr. 10, n. 18.

Quaestio Secunda.

An liceat res alienas surripere in necessitate extrema stricte dicta, quæ ex hominum pravitate inducitur?

442. Nunc quaeritur utrum licitum sit res alienas, domino nolente, auferre, in extrema necessitate quæ non ex causis naturalibus sed ex hominis pravitate et injustitia oritur? Non assentimur doctrinæ quorundam qui dicunt aut supponunt periculum mortis non oriri ex causis naturalibus, nisi quum provenit ex inopia rerum quae a Deo largita sunt directe et immediate ad vitam conservandam, ut v. g. quum cibus vel potus omnino deficit, vel vestamenta aut etiam ignis in regionibus frigidis, ubi sine his vita sustentari nequit. Si enim quis fame periturus cibum sine pecunia obtinere nequit, utique pecuniam auferre potest ad cibum comparandum; quanquam ipsa pecunia vita conservari nequit. Itaque quaestio tantum attinet ad casus in quibus necessitas non ex causis naturalibus, sed ex hominis iniquitate oritur; v. g. an is qui fugiens a sicario pedibus evadere nequit, possit equum alienum arripere; aut si latrones minantur occidere Caium, Julii famulum, nisi ille mille libras solvat, possit Caius hanc summam a thesauro abscondito domini sui auferre ad vitam suam conservandam? Quanquam auctores hanc quaestionem sub his terminis plerumque non expendunt, attamen eam aperte supponunt, ubi tractant de necessitate gravissima seu quasi extrema; ubi tum ii qui negant licitum esse res alienas in tali necessitate auferre, tum ii qui hoc permittunt exempla proferunt sine ullo discrimine a necessitate quæ ex causis naturalibus, et ab ea quæ ex iniquitate hominis oritur. Lugo qui plures auctores tum pro prima tum pro secunda sententi profert (*a*), hoc exemplum adducit (*b*): "Si aliquis, ut *hostes insequentes* fugiat, a quibus captivitatem solam et libertatis jacturam timet, *indigeat equo alieno*, durissimum et omnino incredibile apparet, quod non possit eum, inscio domino sibi usurpare, etiamsi nec equum nec ejus pretium possit postea domino restituere. Quare idem dicendum videtur, si necessarius sibi equus esset ad gravissimam infamiam positivam fugiendam, cum haec aliquando non minus quam captivitas æstimetur." Haec exempla exscribunt Salmant. (*c*), et Cardenas (*d*) qui docet posse quempiam equum alienum

(*a*) Loc. cit. n. 153. (*b*) n. 155.
(*c*) De Rest. c. 5. n. 33. (*d*) In 2a. Crisi diss. 23, c. 1, n. 17.

usurpare cum evidenter immineat periculum captivitatis a Mauris. Item S. Alph. (*a*) qui, quanquam eisdem exemplis non utitur, Lugonem et alios qui haec proferunt pro sua opinione affert; et ipse sine ulla distinctione affirmat posse quempiam qui versatur in proximo periculo incidendi in perpetuam captivitatem sive in poenam triremium, vel in gravissimum et perpetuum morbum vel infamiam, aut amittendi oculum aut membrum aliquod principale, sibi providere per *media ordinaria, non autem exquisita et extraordinaria.* Itaque loquendo de necessitate vere extrema in qua periculum proximum vitæ perdendæ incurritur, censemus omnia fieri communia quod ad usum, sive necessitas ex causis naturalibus, sive ex nequitia aliorum hominum proveniat, atque ideo idem de utroque casu statuendum esse.

Quaestia Tertia.

An liceat res alienas surripere in necessitate gravi generaliter et indiscriminatim sumpta?

443. Plures antiqui theologi quos afferunt Salmant. (*b*), asserebant licitum esse furari in gravi necessitate. Nunc autem certum est non licere furari in necessitate gravi generaliter sumpta; doctrina enim sic enuntiata proscripta est ab Innoc. XI, qui hanc n. 36, damnavit propositionem: *Permissum est furari non solum in extrema necessitate, sed etiam in gravi.* Cardenas (*c*) contendit in hac propositione condemnari doctrinam quæ docet furtum formaliter sumptum licitum esse etiam in extrema necessitate. Manifestum quidem est furtum *formaliter* sumptum semper esse injustum, quia implicat in terminis asserrere Petrum *jus* habere ad rem Pauli auferendam, eo rationabiliter invito, hoc enim ipso quod Petrus juste auferre possit rem Pauli, hic rationabiliter invitus esse nequit. Nec quisquam ait Viva (*d*) "hactenus usque adeo desipuit ut dixerit licere rem alienam auferre domino rationabiliter invito. Propterea thesis proscripta non est intelligenda de furto *formaliter* sumpto," neque etiam, nos dicimus, de furto *materialiter* sumpto, sed de *acceptione licita* rei alienæ, "prout permittitur ab omnibus in extrema necessitate; in hoc enim (ultimo) sensu asseritur a quibusdam ap. Dianam p. 11, tr. 1, res 13, furtum permissum esse etiam in necessitate

(*a*) De 7°. praecept. n. 520 "*certum est,*" etc.
(*b*) Loc. cit. n. 36.
(*c*) In 2ª. Crisi dis. 23, n. 3 et seq.
(*d*) In prop. 36 ab. Innoc. XI. damnatam n. 1.

gravi; et adversus hanc sententiam Pontifex loquitur censurando hanc thesin." Illicitum autem esse furari in necessitate gravi generaliter et indiscriminatim sumpta, probatur non tantum ex thesi damnata, sed etiam ex jure can. (*a*) ubi dicitur: "Si quis forte per *necessitatem famis*, aut *nuditatis* furatus fuerit cibaria, vestem vel pecus, poeniteat per hebdomadas tres." Non autem "imponitur poenitentia," ait S. Thom. (*b*) nisi peccanti." Ipse autem hunc locum explicat dicendo (*c*): "Quod decretalis illa loquitur in casu in quo non est *urgens necessitas*." Per *urgentem* necessitatem intelligit extremam; quia statim postea dicit (*d*); eum qui utitur re aliena occulte accepta in *casu necessitatis extremæ* reum non esse furti. Deinde doctrinam quam propugnamus; illicitum et injustum esse furari in necessitate gravi generaliter sumpta sic optime ex ratione confirmat. "Sed quia multi sunt necessitatem patientes, et non potest ex eadem re omnibus subveniri *committitur arbitrio uniuscujusque dispensatio propriarum rerum, ut ex eis subveniat necessitatem patientibus*." Hanc rationem sic evolvit Card. (*e*): "Eo ipso quod sunt plures gravem necessitatem habentes, vel dicendum est, omnes habere jus ad subripiendum rem Petri, vel non omnes, sed unum determinatum, aut duos determinatos. Si dicatur primum, id quidem falsum est, et impossibile; quia ut loquitur S. Thom. supra: "Non potest ex eadem re omnibus subveniri. Si vero dicas unum determinatum, aut duos determinatos habere jus ad rem Petri, id etiam omnino est falsum; nulla enim authoritas determinavit *quis cui* teneatur opitulari. Sic enim quamvis Ep. teneatur ad conferenda beneficia clericis, nullus tamen clericus habet jus, ut sibi aliquod eorum conferatur; ita licet Petrus, quia dives, ex superfluis teneatur ad elargiendam eleemosynam pauperibus in gravi necessitate constitutis, nullus tamen habet jus ad hoc quod sibi succuratur a Petro." Addunt Cardenas (*f*), Viva (*g*), et alii plures auctores quos adducunt Salmant. (*h*), aliam rationem gravissimam quam sic evolvunt Salmant.: "In necessitate gravi non sunt omnia communia sicut in extrema, nec sub tali conditione facta est divisio rerum; aliás pluribus furtis aditus aperiretur: nam multi sibi persuaderent, vel fingerent se constitutos in gravi necessitate, quo pax et tranquillitas Reip. turbaretur: ergo quamvis alius teneatur dare ex misericordia, nemo poterit surripere; quia solum quando bona sunt communia, ut

(*a*) *Cap. si quis, forte, de furtis.* (*b*) Loc. cit. in initio art.
(*c*) Ibid. ad. 1. (*d*) Loc. cit. in corp.
(*e*) Loc. cit. n. 14. (*f*) Loc. cit. n. 15.
(*g*) Loc. cit. n. 9. (*h*) Loc. cit. n. 37.

in extrema necessitate, licitum est auferre, quod alius ex caritate vel misericordia tenetur dare."

444. Diximus in necessitate gravi generaliter et indiscriminatim sumpta: "Quia," ait Billuart. (*a*), "sunt necessitates adeo graves, alii vocant gravissimas, ut vel extremam proxime attingant, vel in extremam facile desinant, vel extremæ moraliter loquendo æquivalent, ut sunt dura servitus, durus et diuturnus carcer, gravior morbus (qui affert periculum mortis probabile aut perpetuam vel longissimam sanitatis carentiam), poena triremium, et similia, in quibus probabile est licere sibi per (rem) alienam succurrere; quia cum hæ necessitates non sunt frequentes, nec facilis abusus, ut sunt communiter graves, non est cur jus gentium inducens divisionem bonorum derogaverit juri naturali, his necessitatibus sicut extremis succurendi per res temporales. . . . . Neque timendum est ne incurrat in propositionem damnatam; tum quia propositio damnata loquitur de necessitate indefinite gravi; tum quia necessitas de qua loquimur moraliter loquendo æquivalet extremæ; fateor tamen in his contracto freno esse incedendum, ne detur locus abusibus." Hanc sententiam ut communem amplectitur S. Alph. (*b*), et pro ea aducit Lessium, Lugonem, Sporer, Salmant., Viva, et plures alios, nosque eam ut practice certam accipimus. Attamen censemus cum Billuart in hac materia magna opus esse cautione, quia sub praetextu sublevandi hanc necessitatem ostium multis abusibus facile aperiri potest.

445. Quoniam vero haec necessitas non est extrema, sed tantum quasi extrema, aut extremæ proxima, monent auctores homini qui in hac necessitate versatur, non ea omnia licere, quæ juste fieri possunt ab eo qui ad extremam necessitatem reducitur. Dicit S. Alph. (*c*) posse hominem in necessitate quasi extrema sibi providere per *media ordinaria*, non autem per *exquisita* et *extraordinaria*. In hoc genere necessitatis gravis docet Lugo (*d*): "Quod indigens possit sibi ex alienis providere, saltem quando non sunt media *exquisita et extraordinaria*, sed *communia*, quibus homines communiter hujusmodi necessitatibus occurrunt." Idem dicunt Salmant. (*e*): "In necessitatibus poterit indigens sibi ex alienis providere per media non exquisita, et extraordinaria . . . . quia in moralibus quasi extremæ necessitates extremis æquiparantur. Necessitas quippe gravis tantam habet latitudinem, ut in suo supremo gradu æquiparetur extremæ, et verificatur

(*a*) De Just. dissert. xi., a. 6.
(*b*) De 7°. precep. n. 520.
(*c*) Ibid.
(*d*) Loc. cit. n. 154
(*e*) Loc. cit. n. 38.

quod sit urgens necessitas: et sic idem dicendum est de illa, ac de extrema necessitate." Haec tamen paritas inter necessitatem extremam et gravissimam cum aliqua restrictione accipienda est, ut ipsi auctores allati expresse admittunt. Itaque tenendum est, non omnia fieri communia in necessitate quasi extrema, sed ea tantummodo, quæ omnibus circumstantiis perpensis, ad tantam necessitatem avertendam ab hominibus prudentibus adhiberi solent. Quidam putant hanc regulam in quasi extrema necessitate servandam esse : licere ei qui in tali necessitate versatur sine injustitia ea omnia et sola auferre, domino non consentiente, quæ hic ex caritate illi largire tenetur (*a*).

446. Sed haec regula aperte falsa est; ea enim statuta indigens posset *sine injustitia* auferre etiam in necessitate communi, aut simpliciter gravi, ea quæ aliquis dives determinatus huic pauperi determinato ex caritate dare tenetur, quod omnino falsum est. Praeterea dives non semper tenetur ne ex caritate quidem dare ei qui extrema vel quasi extrema necessitate laborat, ea quæ hic juste auferre potest. Sic, si naufragio facto, Caius et Petrus eodem momento aspiciunt trabem quæ non potest utrumque sustinere, Caius non tenetur ex caritate eam Petro relinquere, sed hic jus habet ad eam arripiendam, et etiam ad Caium ab ea repellendum, si ante hunc eam occupaverit. Ratio est, quod caritas non cogit nos praeferre vitam proximi vitæ nostræ, quia tantum tenemur diligere proximum sicut nosmetipsos. Insuper obligatio Julii divitis ad dandam eleemosynam Caio pauperi nullo modo dat huic jus ad superflua Julii auferenda. Itaque jus Caii, ut in extrema aut quasi extrema necessitate sibi ex bonis Julii subveniat alio omnino nititur principio; nempe quod in extrema vel quasi extrema necessitate, res jam appropriatæ ad pristinam communitatem revertuntur, ideoque Julius etiamsi non teneatur, ne ex caritate quidem, eas sponte largiri, attamen obligatur ex justitia non obstare ne Caius haec auferat. Lugo (*b*), quem Salmant. (*c*) et alii multi sequuntur, distinguit inter necessitatem gravem quæ " affert carentiam eorum bonorum qnæ natura voluit communia esse omnibus hominibus, v. g. si sis in periculo morali incidendi in captivitatem, libertate amissa, quam natura omnibus hominibus dedit, vel incurrendi gravissimam infamiam pŏsitivam, amissa bona æstimatione, quam homines naturaliter habent" et necessitatem gravem quæ "solum affert carentiam alicujus magni quidem boni, sed non ex iis quæ natura communia voluit esse, per se loquendo, omnibus hominibus; ut si

(*a*) Cf. Lugo disp. 16, n. 157 et seq. (*b*) Ibid. n. 154 et seq.
(*c*) De Rest. c. v., n. 38.

sis in periculo morali cadendi e statu nobili et opulento, vel amittendi famam et æstimationem doctrinæ vel nobilitatis, et similium, vel amittendi dignitatem, officium vel magistratum quem possides; quæ bona non sunt communia, ut constat, nec a natura per se pro omnibus intenduntur" (*a*). Ad bona primi generis conservanda admittit licitum fore surripere: sed hoc negat quum de bonis secundi generis agitur.

447. Revera haec distinctio non videtur esse satis certa et definita, ut multum adjuvare possit ad quaestionem de qua tractamus resolvendam. Sane nescimus quo modo immunnem esse a morte subeunda in naufragio, aut incendio, aut ex inedia tempore famis, aut a morbo lethali sit bonum quod natura vult esse omnibus hominibus commune, quoniam haec omnia in statu praesenti, sicut et mors ipsa naturaliter eveniunt. Attamen jam vidimus quempiam qui in tali necessitate versatur sive naturaliter sive ex malitia hominis, in extrema vel quasi extrema necessitate existere. Deinde si immunitas a captivitate, vel infamia sit bonum toti naturæ commune, nonne idem dicendum est de captivitate injusta per mensem aut per annum perferenda, et de omni infamia injusta? Itaque nobis videtur necessitatem quasi extremam eam esse quæ aut ad ipsam extremam necessitatem proxime accedit, qualis est morbus quæ affert periculum probabile mortis; aut quæ affert aliud malum quod ex communi æstimatione ipsi morti fere æquale habetur, qualis est damnatio injusta hominis honesti ad longinqam et ignominiosam captivitatem, morbus gravis et diuturnus vel perpetuus, et alia hujusmodi. In tali tamen necessitate non omnia fiunt communia, sed ea tantummodo, quæ habita ratione circumstantiarum tum egentis, tum illius a quo bona auferenda sunt, ab hominibus justis et honestis ex ipsorum propriis rebus ad suam necessitatem sublevandam adhiberi solent. Ex dictis patet 1. omnia non fieri communia nisi in extrema necessitate stricte dicta, id est in periculo proximo vitam, aut ex parte honestæ mulieris, castitatem vi perdendi. Hoc vero admittendum non est quum mulier hactenus honesta in proximo versatur periculo se ob inopiam prostituendi, quia nulla necessitas talem actum excusare potest; neque ob hanc causam in necessitate ne quasi extrema quidem versatur. Similiter, excepto casu viri nobilis de quo supra egimus, amissio honoris aut status ne quasi extremam quidem efficit necessitatem, sed tantummodo gravem, ad quam sublevandam surripere non licet. Patet 2. hominem qui in proximo periculo versatur in necessitatem quasi extremam incidendi, posse sibi ex alienis per media ordinaria, non vero per extra-

(*a*) Lugo loc. cit.

ordinaria, subvenire. Et 3. illicitum et injustum esse in necessitate simpliciter gravi, et a fortiore in necessitate communi surripere.

448. Hinc resolvitur casus: Petrus, Paulo famulo suo comitante ingentem summam pecuniæ secum portavit, ut eam apud argentarium deponeret. Dum vero iter fecerunt visis latronibus a longe pecuniam absconderunt. Latrones vero quibus apprime notum erat, Petrum hanc summam secum portasse, minantur se utrumque occisuros nisi pecuniam sibi traderent. Petrus qui summam magnam in uno loco, et longe minorem in alio absconderat, e manibus latronum erupit et evasit; Paulo autem quem tenebant mortem minabantur, nisi eis locum ostenderet, ubi pecunia abscondita est. Quamobrem ipse eis indicavit locum ubi minorem summam absconderant. Latrones vero qui sciebant Petrum majorem summam secum portasse, declarabant se mortem Paulo illaturos nisi totam pecuniam eis traderet; quapropter is locum eis ostendit ubi major summa abscondita est. Quaeritur utrum Paulus in utroque casu juste egerit? R. In 1°. casu vel Paulus rationabiliter timebat ne latrones mortem ipsi inferrent, vel ne ipsum mutilarent amputando membrum aliquod principale, vel ne in vinculis per totam vitam aut per plures annos detinerent, vel ne alio malo gravissimo subjicerent, ex quo in necessitate aut extrema, aut quasi extrema versari censeretur; vel timebat malum valde quidem grave, sed non tam acerbum, ex quo in necessitatem gravem, non vero in extremam vel quasi extremam conjiceretur. In priore casu non peccavit, quia tantum medio ordinario usus est, ut se ex necessitate extrema vel quasi extrema criperet. In posteriore furtum commisit quia ex dictis res alienæ, invito domino, surripi nequeunt sine crimine furti ad necessitatem tantummodo gravem avertendam. Equidem si habita ratione divitiarum Petri, summa non sit valde gravis, fortasse Paulus eam ex consensu Petri rationabiliter praesumpto, latronibus tradere potuit, ad necessitatem non tantum gravem sed etiam communem avertendam. Sed hoc ad praesentem quaestionem non attinet, quia hic inquirimus quatenus ratione necessitatis res alienæ ad communitatem negativam revertantur, ita ut domino etiam invito, licite auferri possint. In 2°. Casu quo Paulus ingentem summam latronibus tradidit, dicendum videtur hoc medium esse extraordinarium, atque ideo Paulum ad illud recurrere non potuisse, nisi esset in periculo proximo mortis, aut alterius mali, quod ipsi morti ex communi æstimatione vere æquivaleret. Talis esset utriusque pedis amputatio, aut utriusque oculi effossio, aut dura et perpetua servitus. Haec responsio comformis est doctrinæ praestantissimorum theologorum, quorum auctoritas mag-

nam vim habet, praesertim ubi agitur de rebus quæ ex communi æstimatione pensandæ sunt; quum ut in praesenti casu haec æstimatio non pendeat ex circumstantiis locorum et temporum, quæ fere quotidie mutantur, sed in ipsa natura rationali fundetur.

449. Diximus supra (n. 385) posse hominem in extrema necessitate existentem (et idem fere de quasi extrema dicendum est), res alienas invito domino auferre, *quantum necessariæ sint ad eum ex tali necessitate eripiendum*. Unde si is qui necessitate laborat, bona habeat alibi sufficientia ad suam necessitatem sublevandam, quo casu dives est in re, non potest bona aliena sibi absolute vindicare, sed tantum in modum mutui accipere, quia bona appropriata ad communitatem negativam non revertuntur, nisi quantum hoc necessarium est ad malum gravissimum avertendum. Sed in casu posito sufficit, ut is qui summe indiget bonis alienis, haec in modum mutui accipiat. Praeterea ex communi hominum sensu et judicio, is irrationabiliter et injuste ageret, qui vellet suæ necessitati impensis proximi subvenire, et rebus propriis parcere. Idem dicendum est, si is qui suæ necessitati ex bonis alienis opitulatur, dives sit in spe. Quia sufficit ut res necessarias in modum mutui accipiat, et dominus rationabiliter invitus esset, si res ejus auferret sine intentione damnum reparandi quum postea dives factus fuerit. Quatenus autem pauper tum re tum spe qui surripit res alienas in extrema vel quasi extrema necessitate, teneatur ad restitutionem si postea inopinato dives factus fuerit, infra dicemus ubi de causis a restitutione excusantibus tractabimus. Hic autem addendum est, quoniam res in extrema necessitate ad communitatem negativam non revertuntur, nisi praecise quantum necessariæ sunt ad hanc necessitatem sublevandam, non posse eum qui necessitate urgetur rem destuere quum ejus usus ei sufficit; et ideo necessitate cessante, eam domino reddendam esse. Sic quanquam is qui a sicario fugit equum alienum surripere potest, ad vitam suam servandam, attamen necessitate cessante equum domino reddere tenetur, et si eo sine necessitate immodice abutatur, ita ut equus moriatur, aut morbo afficiatur, injuste facit, et etiamsi sit pauper tum re tum spe, obligationem restitutionis contrahit.

450. Diximus hominem posse res alienas surripere in extrema necessitate, non tantum ad seipsum, sed etiam ad suam familiam, nempe liberos, uxorem, patrem vel matrem, et etiam fratres et sorores, saltem si hi in eadem domo secum habitant, sublevandam; hi enim omnes ita naturaliter inter se conjuguntur, ut unam personam moralem efficiant, et necessitas unius pro necessi-

tate alterius juste habeatur. Sed quaeritur an liceat rem alterius surripere, ad subveniendum extranei necessitati extremæ, vel quasi extremæ? Resp. hoc non licere ut liquet, si Petrus habeat res proprias ex quibus Pauli necessitati subvenire tenetur; quia tunc praeceptum caritatis ipsum Petrum directe et immediate obligat. Si vero Petrus non habeat res proprias ex quibus Pauli necessitati subvenire possit, hoc ei facere licet ex rebus Caii; neque Petrus qui nunc non potest ex rebus propriis Paulo subvenire, ullam obligationem restitutionis contrahit, sed Paulus si nunc dives est vel in re vel in spe, quantum Petrus pro eo abstulerit, Caio reddere tenebitur. Licitum esse res alienas surripere etiam ad extraneo in necessitate extrema subveniendum expresse docet S. Thom. (*a*): "Dicendum," ait, "quod in casu similis (extremæ necessitatis), etiam potest quis occulte rem, alienam accipere, ut subveniat proximo sic indigenti."

451. Hoc tamen videtur intercedere discrimen inter casum in quo quis bonis alienis *jam possessis* utitur ad suam suorumve necessitatem sublevandam, et eum in quo his utitur ad subveniendum necessitati alieni, quod in priore eis sponte, et domino nolente, uti potest, non item in posteriore. Ratio primæ responsionis est quia Caius rationabiliter velle non potest Petrum in sua aut suorum extrema necessitate, rebus illius jam possessis non usurum. Rationem secundæ Resp. sic evolvit Lugo (*b*): "Si habes rem alienam titulo depositi, commodati, vel pignoris, aut ex alio contractu, debes eam custodire adhibita diligentia, quam ipse dominus adhiberet. Si ergo occurrit casus, quo licet indigens posset licite rem alienam clanculum accipere, ipse tamen dominus non teneretur eam ex se dare, prout posse contingere diximus supra, nec tu poteris rem illam alienam pauperi offerre, sed sicut dominus possit eam custodire, ne ab indigentibus surriperetur, et de facto custodiret; sic etiam tu teneris eam custodire: debes enim eamdem diligentiam circa eam adhibere, quam dominus adhiberet. Quare sicut œconomus, vel famulus, cui dominus eo casu custodiam rei commisisset, non posset eam indigenti tradere: sic nec tu poteris, quia non minori diligentia eam ex contractu custodire debes. Unde videtur posse regulam generalem deduci; quod quoties ipse dominus non teneretur rem suam indigenti dare, neque etiam alius, qui eam apud se habet, possit eam indigenti offerre, aut ei ad accipiendum cooperari: faceret enim contra debitam custodiam, quam domino debet."

(*a*) 2. 2. q. 66, a. 7, ad. 3. (*b*) Disp. 16, n. 175.

PARS SECUNDA.

DE JURIS ALIENI REPARATIONE, SEU DE RESTITUTIONE.

Hanc secundam tractatus partem in duas sectiones dividemus. In prima de principiis generalibus restitutionis, et de restitutione alteri debita propter damna in bonis externis seu fortunæ illata tractabimus; in altera de damnis quæ alteri in bonis animi, corporis, famæ et honoris inferri possunt agemus, et quo modo haec reparari debeant, exponemus.

SECTIO PRIMA.

DE PRINCIPIIS GENERALIBUS RESTITUTIONIS, ET DE RESTITUTIONE ALTERI DEBITA PROPTER DAMNA IN BONIS EXTERNIS SEU FORTUNÆ ILLATA.

DISPUTATIO QUARTA.

De definitione, necessitate, et radicibus restitutionis.

Articulus Primus.

De natura et definitione restitutionis.

452. Restitutio, quod ad *nomen* attinet, redditionem rerum in pristinum statum significat. Hoc sensu lato accepta restitutio omnem solutionem et satisdationem complectitur; et ideo qui reddit rem commodatam, aut pignus, aut rei emptæ pretium, aut pecuniam mutuam, quandoque restituere dicitur (*a*). Quod ad *rem* vero, et in materia de qua agimus, magis stricte accipitur pro reparatione debita ob laesionem saltem *materialiter injustam* juris alieni. "Dicendum" ait S. Thom. (*b*) "quod restituere

(*a*) Cf. Lugo disp. 8, n. 17. (*b*) 2. 2. q. 62, a. 1 in corp. et ad 2.

nihil aliud esse videtur quam iterato aliquem statuere in possessionem vel dominium rei suæ; et ita in restitutione attenditur æqualitas justitiæ secundum recompensationem rei ad rem, quod pertinet ad justitiam commutativam. Et ideo restitutio est actus commutativæ justitiæ. . . . . Secundum primam impositionem nominis restitutio videtur locum habere praecipue in rebus exterioribus, quæ manentes eaedem et secundum substantiam, et secundum jus domini, ab uno possunt ad alium devenire. Sed sicut ab hujusmodi rebus nomen communicationis translatum est ad actiones vel passiones quæ pertinent ad reverentiam vel injuriam alicujus personæ, seu nocumentum vel profectum, ita etiam nomen restitutionis derivatur ad haec, quæ licet realiter non maneant, tamen manent in effectu vel corporali, puta cum ex percussione laeditur corpus; vel qui est in opinione hominum, sicut cum aliquis verbo opprobrioso remanet infamatus, vel etiam minoratus in suo honore."

453. Restitutio stricte sumpta sic definiri potest: *Est actus justitiæ commutativæ quo res sua domino, vel alteri qui jure possessionis potitur, redditur, aut damnum injuste illatum reparatur.* 1. Est actus aut ipsius qui damnum intulit aut alterius qui nomine illius injuriam reparat. Quod enim attinet ad eum qui damnum passus est, nihil interest utrum reparatio fiat ab illo qui damnum intulit, an ab aliquo alio. Sic si Petrus centum libras quas Paulo debet injuste detineat, et Caius hanc summam nomine Petri reddat Paulo, hujus damnum æque compensatur, atque si pecunia ab ipso Petro soluta esset. Idem dicendum est de compensatione famæ, etc.: sed aliter dicendum est de compensatione honoris, quæ ab ipso reo reddi debet, ut de hac materia agentes dicemus. Per se exigit restitutio actum aut ipsius qui damnum intulit, aut alterius qui ejus nomine agit; per accidens vero fieri potest sine tali actu, v. g., in casu occultæ compensationis, aut quum dominus re sua inventa eam aperte arripit. Sed hi ultimi actus quanquam justi sunt, non tamen sunt actus restitutionis, neque virtutis justitiæ. Quia quoniam restitutio est actus quo quis rem suam domino reddit, aut damnum reparat, necessario procedere debet aut ab ipso reo aut ab alio qui ejus nomine agit. Neque actus illius qui solutionem sui debiti postulat, aut jus suum vindicat est actus virtutis justitiæ, quæ existit tantum ex parte illius qui aliquid in gratiam alterius aut facere aut non facere tenetur. Jus autem est correlativum justitiæ et existit ex parte illius cui debitum solvi debet, et is qui jus suum vindicat juste quidem agit sed non ex virtute justitiæ, sicut is qui petit aut accipit eleemosynam, non exercet actum misericordiæ erga proximum.

454. 2. Est actus justitiæ commutativæ, quia ut ostendimus in Tractatu de Justitia, de variis speciebus justitiæ disserentes (*a*), et in initio hujus tractatus ubi exposuimus naturam injuriæ, obligatio restitutionis *stricte dictæ* nonnisi ex violatione hujus virtutis oritur. Potest quidem quis teneri ex alia praeter justitiam virtute ad rem aliquam alteri restituendam. Sed haec materia ad nostrum praesens propositum non attinet, et eam jam in tractatu de contractibus exposuimus (*b*).

455. 3. Est actus quo res sua domino, vel alteri qui jure possessionis potitur, redditur. His verbis indicatur eum qui rem alienam habet, jure eam non possidere, ideoque injustitiæ aut *formalis* aut *materialis* reum esse (*c*). Insuper declaratur rem non semper reddendam esse domino; si enim Petrus equum Pauli in annum conduxerit, et Caius qui equum a Petro furatus est, ante annum elapsum eum restituere statuerit, utique equus non Paulo sed Petro reddi debet.

456. 4. Est actus quo damnum injuste illatum reparatur. Damnum inferri potest 1. juste et licite; 2. juste sed illicite; 3. injuste sed non illicite; et 4. injuste et illicite. Itaque potest quis damnum alteri inferre tum *juste* tum *licite*, ut carnifex qui capitis damnatum morte multatur; hic enim nullum jus habet ut morte ne afficiatur, ideoque carnifex juste agit. Equidem si ex odio aut alio malo fine mortem infert, illicite agit; sed hoc raro evenit, et si carnifex reum morte multatur, aut ex obedientia, aut ex amore patriæ, aut ut officio suo rite fungatur, actum virtutis peragit. 2. Potest quis damnum alteri inferre *juste* sed *illicite*, ut supra de carnifice diximus. Hoc etiam fit quum quis ex alia praeter justitiam virtute damnum alterius avertere tenetur. Sic si Caius qui divitiis affluit recuset Paulo pauperi subvenire, unde hic grave damnum patitur, aut Julius medicus qui tenetur ex caritate Sylvio pauperi et ægrotanti medicinam praestare, hoc facere negliget, quamobrem Sylvius moritur, et Caius et Julius illicite, non vero injuste, se gesserunt, et ideo damna quæ ex ipsorum modo agendi evenerint reparare non tenentur. 3. Potest quis damnum inferre *injuste* sed non *illicite;* v. g. si Caius ex inadvertentia facem accensam in Petri metam foeni injiciat, quæ ignem concipit et comburitur, *illicite* non agit, sed *injustitiæ materialis* reus est, quia jure non potitus est facem in metam injiciendi, et Petrus jus habuit ne Caius hoc faciat; qui tamen a peccato excusatur propter inadvertentiam. Ob talem injustitiam Caius non tenetur ad restitutionem ante, bene vero post judicis sententiam, ut infra explicabimus. Si vero Caius

(*a*) Cf. nn. 105 et seq. (*b*) nn. 312 et 313. (*c*) Cf. Supra n. 2.

debita adhibita diligentia facem injecisset in locum ubi nulla res esset ad comburendum apta, sed lepus qui prope abditus jacebat, subito exagitatus supra facem fugiens eam forte ad metam foeni portasset, quæ igne consumpta est; ejus *actus* ne materialiter quidem injustus esset. Quia Petrus nullum jus habuit ne Caius projiceret facem in locum praedictum, et Caius qui jure facem ibi projiciendi potitus est, sic *agendo* nullius injustitiæ ne materialis quidem reus erat. Itaque non tenetur ad restitutionem ne post sententiam quidem, quia judex non potest in eum sententiam ferre nisi diligentiam debitam omiserit, et si eum in circumstantiis praedictis damnaret, sententia in foro conscientiæ nullam vim haberet, quia falsa praesumptione facti niteretur. Dicimus *actum* Caii non esse injustum, quia damnum quod passus est Petrus casu omnino et per accidens secutum est. Discrepat ergo hic casus ab eo quem primo loco posuimus, quia carnifex jure potitur ipsum damnum, nempe mortem inferendi; Caius vero jure potitus non est foenum destruendi, sed ideo excusatur quia ejus actus erat in se justus, et damnum casu et per accidens ex eo secutum est. 4. Potest quis damnum alteri tum *injuste* tum *illicite* inferre. Ad hoc duo requiruntur 1. ut *actio* vel *omissio* sit *injusta;* et 2. ut sit *peccaminosa*, seu ut dicunt DD., theologice culpabilis. Sic si Caius foenum Petri advertenter accendisset, ejus actus esset tum injustus tum illicitus; et idem dicendum foret, si ostium domus Petri, cujus curam ex contractu vel officio gereret, scienter claudere omisisset, praevidens praedones per id ingressuros, domumque spoliaturos. Sed actio debet esse injusta, et ideo ex quocumque motivo agit carnifex mortem ei inferendo qui capitis damnatus est, damnum injustum esse nequit, ut jam diximus. Et idem dicendum est quum damnum sequitur ex omissione actus, quem alter aut non omnino aut non ex justitia, sed ex alia virtute praestare tenetur, ut de divite et de medico diximus. 2. Debet actio esse peccaminosa, seu theologice culpabilis; si enim Caius facem accensam ex inadvertentia inculpabili in foenum Petri injiciat, non solum *damnum* est injustum, sed *ipse actus* est materialiter injustus, quia Petrus jure potitur ne Caius facem in ejus foenum injiciat; sed actus non est theologice culpabilis; et Caius ad restitutionem ante sententiam non tenetur, sed ad hanc praestandam damnari potest per judicis sententiam ob injustitiam materialem quam commisit.

457. Hinc patet restitutionem differre 1. *a redditione rei alienæ* v. g. rei commodatæ, pignoris, etc., et *a solutione* v. g. pretii rei emptæ, vel pecuniæ mutuæ, etc.; quia jura eorum quibus haec modo et tempore debito redduntur aut solvuntur, ne materialiter quidem violantur, dum obligatio restitutionis sine laesione

saltem materiali juris alieni nunquam incurritur. Differt 2°. *a satispassione*, quæ consistit in subeunda poena quæ a judice ob delictum publicum seu reipublicæ injuriosum imponitur (*a*), et quæ non a justitia commutativa, sed a justitia vindicativa exigitur. Sed ut alibi monuimus (*b*), eodem actu saepe violatur justitia tum commutativa tum vindicativa; sic criminibus furti, calumniæ, homicidii, gravissime laeditur et justitia commutativa et vindicativa; et etiamsi quis ob furtum, calumniam aut homicidium actione publica convictus ad poenam subeundam damnatus fuerit, adhuc justitiæ commutativæ satisfacere tenetur, et damnum temporale quod civis privatus ex ejus injustitia passus sit reparare.

458. Differt 3. *a satisfactione:* "quæ quidem" ait Lugo (*c*) "multo latius patet; nam satisfactio generalissime sumpta convenit cuicumque observationi praecepti; sic enim dicuntur homines satisfacere tali praecepto; et deinde satisfactio magis stricte reperitur, ubi non est debitum justitiæ, ut cum quis satisfacit pro poena purgatorii in hac vita tam pro se quam pro aliis, sive per satisfactionem sacramentalem, sive per aliam: item qui satisfacit saltem de congruo pro culpa mortali vel veniali; item qui satisfacit proximo pro offensa facta etiam extra materiam justitiæ. Denique loquendo de satisfactione quæ fit propter obligationem justitiæ laesæ, tunc satisfactio est species quaedam restitutionis in communi; quæ dividitur in satisfactionem, hoc est *compensationem pro honore laeso:* et in restitutionem specialem, quæ est compensatio pro aliis bonis ab honore diversis." Dicit Carriere (*d*) restitutionem differre "a satisfactione, qua intenditur reconciliatio offensi per obsequium, petitionem veniæ, et similia; et quæ potissimum fit in utilitatem satisfacientis, ut liberetur a poena quam promeritus est, dum restitutio est potissimum in utilitatem illius cui fit." Sed revera theologi communissime (*e*) docent laesionem honoris esse violationem juris alieni quæ obligationem *restitutionis* inducit, ut etiam ipse Carriere (*f*) fatetur, et ideo potissimum non fit in utilitatem satisfacientis, sed sicut restitutio circa bona externa, potissimum fieri debet ad reparandam injuriam alteri illatam. Neque verum est restitutionem honoris fieri potissimum ut satisfaciens liberetur a poena quam promeritus est, quia fur quoque poenæ obnoxius est, neque

(*a*) Cf. Tract. de Just. n. 23 in prooem.
(*b*) Ibid. n. 24.
(*c*) Disp. 8, n. 17.
(*d*) De Just. n. 1022 ubi pro sua sententia adducit Vogler.
(*e*) Cf. Lugo disp. 15, n. 53 et Salmant. de rest. c. 4, n. 112.
(*f*) De. Just. n. 1404.

desinit esse huic pœnæ obnoxius etiamsi res injuste ablatas restituerit. Ratio est, quia tum furtum tum laesio injusta honoris, sunt crimina non tantum privata sed etiam publica ; ob quæ sub primo respectu incurritur obligatio restitutionis erga cives privatos, et sub altero juste possunt rei a judice ad poenam condignam subeundam damnari. Differunt tamen in modo quo injuria privata reparari debet, quia quod attinet ad bona externa, nihil interest ejus qui damnum passus est, utrum reparatio fiat ab ipso damnificatore, an ab aliquo alio, dummodo tantum accipiat quantum ablatum est ; reparatio vero honoris fieri debet ab eo ipso qui contumeliæ reus fuerit, ut infra exponemus.

Articulus Secundus.

De necessitate Restitutionis.

459. Restitutionem in re vel in voto necessariam esse ad salutem, omnes Catholici asserunt et fere omnes haeretici admittunt. Et quidem aperte declaratur in Sacris scripturis. Sic enim loquitur Jehovah in Vetere Testamento : " Si autem dixero impio : morte morieris : et egerit poenitentiam a peccato suo, feceritque judicium et justitiam, et *pignus restituerit ille impius, rapinamque reddiderit*, in mandatis vitæ ambulaverit, nec fecerit quidquam injustum : vita vivet et non morietur" (*a*). In re tam evidenti inutile esset rationes congerere, quoniam restitutionem esse necessariam nemo rationabiliter negare potest. Itaque sufficiet adducere verba quæ ad Macedonium scripsit magnus Augustinus (*b*): "Quod autem in epistola tua sequitur, ubi dicis : Verum nunc, ut mores nostri sunt, et sceleris poenam cupiunt sibi homines relaxari, et id, propter quod scelus admissum est, possidere : pessimum hominum genus commemoras, cui poenitendi medicina omnino non prodest. *Si enim res aliena, propter quam peccatum est, cum reddi possit, non redditur, non agitur poenitentia, sed fingitur :* si autem veraciter agitur, *non remittetur peccatum, nisi restituatur ablatum ;* sed ut dixi cum restitui potest. . . . . Illud vero fidentissime dixerim, eum, qui pro homine ad hoc interveniat, ne male ablata restituat, et qui ad se confugientem, quantum honeste potest, ad restituendum non compellit, socium esse fraudis et criminis." Ex his verbis desumitur Regula 4ª. juris in 6°. quæ in proverbium venit : *Non dimittitur peccatum, nisi resti-*

(*a*) Ezech. xxxiii., vv. 14, 15, 16. Cf. etiam Exod. xxii. per totum. Tobiam ii.. 20, etc.

(*b*) Op. tom. 2. col. 532, nn. 20 et 21 ed. Paris 1689.

tuatur ablatum. Et revera hoc constat ex communi hominum consensu ; namque apud omnes gentes excultas constituta sunt tribunalia, apud quæ ii qui injuriam passi sunt reparationem exigere possunt. Insuper is qui non restituit rem injuste ablatam, aut injuriam alteri factam non compensat, in furto patrando aut in facienda injuria perseverat. Neque ulla esset securitas aut vitæ aut possessionum inter cives privatos ; et tota respublica latrociniis et caedibus penitus everteretur, si iniqui homines damna ab ipsis illata reparare non tenerentur.

460. Propter summam hanc restitutionis obligationem quidam antiqui theologi docuisse perhibentur, eam in re vel in voto necessariam esse ad salutem *necessitate medii.* Sed restitutio necessaria est tantummodo necessitate praecepti. Equidem plura sunt media a Deo ad salutem consequendam ordinata, ut oratio, sacrificium Missæ, sacramenta, eleemosyna, jejunium, invocatio sanctorum, etc. Hoc sensu latiore dici potest restitutionem necessariam esse necessitate medii ad salutem, quia sine ea in re vel in voto implicito, is qui alteri injuriam intulit salutem obtinere nequit. Sed hoc sensu votum implicitum servandi præcepta non blasphemandi, non fornicandi, proximum odio non prosequendi, et omnia alia praecepta etiam naturalia, quæ sub gravi obligant dici potest necessarium esse necessitate medii ad salutem. Immo potest quis positis debitis conditionibus quas alibi (*a*) exposuimus, non tantum mereri, si sit in statu gratiæ quum rem alienam restituit, sed etiam si sit in statu peccati sanctificationem adipisci, dummodo agat ex motivo caritatis perfectæ, seu ex amore Dei propter se dilecti. Sed in hoc ultimo casu sanctificatio tribuenda non est actui restitutionis, sed actui caritatis simul cum voto sacramenti poenitentiæ quod in ea includitur. Itaque quum theologi loquuntur de re necessaria necessitate medii ad salutem, intelligunt eam esse medium solum ex Dei ordinatione constitutum ad aliquid conferendum, sine quo salus obtineri nequit. Medium hoc potest esse aut intrinsecum aut extrinsecum. Gratia habitualis in praesenti ordine est forma sanctificans, sine qua neque infans neque adultus coelum ingredi potest. Duo autem in Novo Foedere sunt media extrinseca a Deo ordinata, quibus positis, Ipse gratiam sanctificantem in animam infundit. Haec media sunt sacramenta Baptismatis, et Poenitentiæ, quorum unum peccatum originale, et omnia actualia ante susceptionem baptismatis commissa, positis debitis conditionibus, delet ; alterum vim dimittendi peccata post baptismum patrata, possidet. Medium intrinsecum est caritas

(*a*) De Just. n. 15.

perfecta, cum voto saltem implicito Baptismatis quum agitur de eo qui nondum baptisatus est, et Poenitentiæ, quum agitur de aliquo qui post baptismum in grave peccatum lapsus est. Ad nostrum propositum non attinet loqui de martyrio, quia hoc non est a Deo institutum ut medium salutis obtinendæ, ad quod recurrere possunt et debent homines, sed a tyrannis, suadente diabolo, in christianos infertur. Ex Dei autem misericordia, iniquitas tyranni salutem martyris operatur, et omnes etiam poenæ temporales delentur, ita ut martyr statim in coelum ascendit, et coronam martyris accipit.

461. Quoniam magis prolixa disputatio de hac re ad nostrum praesens propositum non attinet, sufficit dicere rem illam necessariam esse necessitate medii ad salutem, quæ a Deo ordinatur ut *medium necessarium* ad gratiam obtinendam sine quo salus comparari nequit. Res potest esse necessaria necessitate medii *intrinseci* aut *extrinseci*. In hoc discrepant, quod res necessaria necessitate medii intrinseci nullo modo suppleri potest, et ideo quacumque ratione deficit salus obtineri nequit. Talis est necessitas actus fidei supernaturalis ad justificationem ex parte adulti obtinendam. Actus autem fidei per se non justificat, nisi caritate perficiatur, aut nisi is qui eum elicit sacramentum Baptismatis aut Poenitentiæ rite suscipiat. Quatenus alia sacramenta gratiam primam per accidens conferant hic non investigabimus. Res vero quæ necessaria est ad salutem necessitate medii extrinseci, ex misericordia Dei per illius votum vel desiderum suppleri potest. Talia sunt sacramenta Baptismatis et Poenitentiæ. Unde actus fidei supernaturalis semper necessarius est *in re* ad justificationem adulti; Baptisma autem et Poenitentia *in re vel in voto*. Equidem, secluso casu martyrii, Baptisma in re necessarium est ad justificationem infantis, sed hoc inde oritur quod infans actum perfectæ caritatis elicere nequit.

462. Res vero illa necessaria dicitur necessitate *praecepti* quæ a Deo non ordinatur ut *medium necessarium* ad gratiam obtinendam sine quo salus obtineri nequit, sed tantummodo requiritur ut obex removeatur. Talis manifesto est actus restitutionis; non enim a Deo ordinatur hic actus ut *medium* necessarium ad gratiam obtinendam sine quo solus obtineri nequit; namque obligatio restitutionis impleri potest per actum non tantum pure naturalem, sed etiam per actum malum ex parte agentis. Sic is qui alteri debitum suum reddit, eo quod recta ratio dictat suum cuique reddendum esse, actum bonum naturalem exercet. Hoc modo paganus restitutionem facere potest. Deinde is qui coactus

a judice invitus rem alienam restituit, cupiens eam retinere si possit, et iterum nacta opportunitate surripere, restitutionem per actum peccaminosum facit. Sane hic actus a Deo non est ordinatus ut medium ad gratiam obtinendam. Et etiamsi restitutio fiat per actum bonum naturalem, hic actus non *positive* sed tantum *per modum removendi obicem* ad salutem conducit. Potest quidem quis restitutionem facere ex motivo supernaturali reddendi alteri jus suum, quia revelaverit Deus hoc sibi gratum esse, aut ex imperio alterius virtutis supernaturalis, v. g. ad Deum placandum, ad gratiam poenitentiæ consequendam, etc.; aut etiam ex motivo perfectæ caritatis. Restitutio primo ex his modis facta est dispositio remota *positive* ad justificationem conducens, sed hic modus neque necessario, neque exclusive ad actum restitutionis pertinet; quivis enim alius actus bonus elici potest ex motivo supernaturali in propria sua specie, aut ex imperio alterius virtutis supernaturalis fieri. Si vero actus restitutionis ex imperio caritatis perfectæ perficiatur, agens justus efficitur, sed justificatio minime tribuenda est ipsi restitutioni, sed caritati cum voto sacramenti Poenitentiæ quod in ea includitur. Itaque quum restitutio in re non sit necessaria necessitate medii ad salutem, sed tantum ad removendum obicem, sane restitutio in voto non est de necessitate medii. Si enim sacramentum Baptismatis aut Poenitentiæ in re susceptum non esset necessarium necessitate medii, sane ejus votum ita necessarium non esset.

463. Praeceptum restitutionis est grave ex genere suo, id est, potest esse grave vel leve in propria sua specie non tantum ex perfectione aut imperfectione actus, sed etiam ex gravitate vel levitate materiæ, ut supra quum de furto egimus demonstravimus. Praeceptum vero restitutionis in hoc discrepat a plerisque aliis, quod in aliis praeceptis, v. g. non blasphemandi, non scortandi, non vino se obruendi, etc., etiamsi peccata exterius consummantur, sufficit poenitentiam agere de peccato commisso, cum firmo proposito non peccandi de cetero. Hoc autem non sufficit in materia justitiæ, seu potius, is vere de peccato non dolet, qui rem alienam injuste possessam non restituit, aut injuriam illatam non reparat, quum hoc facere potest. Ob hanc rationem confessarii saepe gravissimis anguntur difficultatibus; quam obrem quasdam regulas ad usum attinentes, in fine hujus articuli proferemus, et quosdam casus resolvemus.

464. Disputant theologi utrum praeceptum restitutionis sit affirmativum, an negativum. Plures gravissimi doctores, inter quos numerantur Sotus, Valentia, Lessius, etc., quos videre

licet apud Lugo (*a*), et Salmant. (*b*), docent praeceptum esse affirmativum. Molina vero (*c*) et alii plures quos afferunt Lugo (*d*), et Salmant. (*e*) praeceptum esse negativum propugnant. Revera tamen hoc praeceptum, sicut plura alia, est simul affirmativum et negativum. Sic primum Decalogi praeceptum : "Ego sum Dominus Deus tuus . . . . non habebis deos alienos coram me" (*f*), quanquam forma tantum negativa prolatum, continet, omnibus fatentibus, praeceptum non tantum negativum quo idolatria, superstitio, aliaque vitia contra religionem prohibentur, sed etiam positivum quo Verum Deum colere jubemur. Ita praeceptum restitutionis, quanquam verbis affirmativis exprimitur, est etiam, et quidem primario, negativum ; namque pertinet ad praecetpum furtum non faciendi, ut in definitione furti probavimus. Hoc autem praeceptum est negativum, et prohibet non tantum ne res aliena auferatur, sed etiam ne detineatur domino vere et rationabiliter invito. Hoc itaque sub respectu obligat semper et pro semper, et ideo confessarius poenitentem absolvere non potest, qui sincerum animum non habet rem gravis momenti restituendi quum opportunitas occurrerit, quia cum possit opportune rem alienam non retinere, eamque domino graviter et rationabiliter invito retinet, in peccato continuo versatur. Qui enim habet animum rem non restituendi, moraliter eodem modo agit, ac si eam continuo auferat. Hinc si quis rem alienam auferat ex animo furandi, et statim post furtum consummatum poenitentia tactus eam restituat, "jam tamen intulit grave nocumentum per primam ablationem : non quia grave esset domino carere re sua per illud brevissimum tempus, sed quia grave erat ei *carere re sua cum tanto periculo retentionis*. . . . . Ablatio ergo rei cum animo retentionis est injuria gravis etiam effective in primo fieri, quia grave damnum patitur qui privatur pro tunc re sua et potentia recuperandi, et subit periculum magnum non recuperandi : jam ergo illud peccatum punietur meritissime per censuras, et per reservationem, praescindendo ab ulteriori nocumento. . . . . Sicut etiam qui projicit hominem in flumen animo non extrahendi, licet postea mutata voluntate, eum statim extrahat, adhuc intulit cum effectu, gravem injuriam propter periculum ortum ex illa actione, et illa voluntate quam habebat non extrahendi" (*g*).

465. Ex altera parte, si quis rem alienam v. g. annulum gem-

(*a*) De Just. disp. 8, n. 18.
(*b*) De Rest. c. 1, n. 4.
(*c*) De Just. tom. 3, disp. 716, n. 3.
(*d*) Loc. cit.
(*e*) Loc. cit. n. 5.
(*f*) Exod. xx., 2, 3.
(*g*) Lugo disp. 8, n. 23.

mis distinctum auferret per breve tempus, hoc animo ut eum post paululum restitueret, sine ullo domini damno, re restituta, furti reus non esset, neque censuram contra furtum illatam incurreret. "Si aliquis" ait Lugo (*a*), "in prima acceptione rei non haberet intentionem retinendi; imo haberet intentionem oppositam restituendi statim, tunc cum proportione dicendum esset, primam ablationem non esse culpam gravem, sicut nec retentionem per brevissimum tempus; dummodo tamen non esset aliunde injuria gravis, propter rapinam, vel vim quæ infertur domino resistenti." Si vero is qui rem alienam abstulerit, eo animo ut eam statim restituat, mutata voluntate eam retinere statuat, eo ipso instanti furti gravis reus fit, et censuram contra furtum latam incurrit. Gravis enim injuria tunc domino infertur propter rationes supra allatas, etiamsi iterum mutata voluntate rem domino restituat. "Unde e contrario retentio" ait Lugo (*b*), "etiam per breve tempus cum animo non restituendi erit peccatum mortale; quare quoad hoc eodem modo se habent prima ablatio et retentio."

466. Neque negari potest praeceptum restitutionis, quatenus jubet actualem restitutionem rei alienæ, esse aliquo sub respectu positivum; aut secundum modum loquendi Lugonis, praeceptum positivum imitari. "Adverte tamen" ait (*c*), "ex hoc quod *saltem per accidens* praecipiatur actio positiva restituendi, fieri quod praeceptum restituendi aliquo modo imitetur praecepta affirmativa, et ideo non obligat *cum tanto rigore ac praeceptum non furandi.*" Quanquam inutile esset disputare de vocibus attamen, ex communi hominum sensu, vi praecepti restitutionis jubetur actus positivus quo res aliena domino redditur, aut damnum injuste illatum reparatur. Et supra vidimus necessitatem gravem quæ a restitutione excusat, ideo a furto non excusare, ut ipse Lugo fatetur, quia abstinere a furto nullum exigit actum, restitutio autem actum positivum requirit. His tamen non obstantibus dicendum est praeceptum restitutionis, quod ad substantiam attinet, esse tantum negativum; quia primario tantummodo praecipit ne res aliena injuste detineatur, et ideo videtur actum positivum, *vi praecepti negativi* deberi; sicut ex praecepto non occidendi tenemur ex justitia currum avertere a via ubi jacet puer, vel ebrius, vel infirmus; navem divertere a loco ubi quis in cymba navigat, et plures alios actus positivos peragere ne mortem alicui inferamus (*d*). Hi autem actus positivi non praecipiuntur nisi vi ipsius praecepti negativi non occidendi. Haec itaque praecepta omnino discrepant, eo sub respectu, a

(*a*) Ibid. n. 21. (*b*) Ibid.
(*c*) Loc. cit. n. 22. (*d*) Cf. Salmant. de Restit. c. 1, n. 5.

praecepto primo decalogi, quod hoc primario et negativum et positivum est; quia hoc praecepto, omnino independenter, et sine ullo respectu ad praeceptum negativum falsos Deos non colendi, positive tenemur cultum debitum vero Deo praestare.

467. Supra n. 320 et seq. resolvimus, saltem quod ad usum attinet, celebrem illam quaestionem de qua graviter inter theologos disceptatum est, an is qui diu sine justa causa restitutionem differat, unum ant plura committat peccata? Itaque in hoc loco tantummodo, quaedam ad usum attinentia adjiciemus. Ex dictis in loco indicato patet, sufficere, quod ad integritatem confessionis attinet, declarare quoties quis per actus moraliter diversos, sensu exposito, rem alienam retinere, aut damnum illatum non reparare statuerit. Per accidens vero peccatum *diversæ speciei* cum peccato injustitiæ concurrere potest; v. g. si quis sciens dominum gravi necessitate oppressum esse, restitutionem non faciat, peccet graviter contra caritatem, et integritas confessionis hujus circumstantiæ explicationem exigit. Quanquam autem non multiplicantur peccata ex eo solo quod quis in mala voluntate non restituendi perseveret; attamen manifestum est non tantum talem hominem absolutione esse omnino indignum, sed et quemlibet alium qui restitutionem rei gravis momenti, habita ratione circumstantiarum in quibus versatur dominus, per tempus notabile differt sine justa causa. Itaque si Caius qui grave damnum Petro intulerit, apud tribunal confessionis se sistat, restitutione non facta, quanquam id commode facere potuerit, si dilatio fuerit brevis, et sincere promittat se primo tempore opportuno restituturum, hac vice absolvi potest. Debet autem confessarius circumstantias investigare, et certos limites praefinire ultra quos restitutio differenda non est. Si vero talis poenitens revertatur, restitutione sine causa sufficienti non facta, nisi sit urgens causa absolutionem impertiendi absolvi non debet, donec restitutionem reapse fecerit. Similiter si antequam prima vice se stiterit apud tribunal poenitens diu restitutionem rei gravis momenti, sine causa rationabili distulerit, plerumque differri debet absolutio donec damnum reparaverit; quia praesumendum est hunc hominem, non ex mera acedia, aut negligentia culpabili, sed ex repugnantia rem debitam reddendi, restitutionem non fecisse; et ideo, absolutione accepta, se partæ laesæ non satisfacturum. Si vero in aliquo casu appareat poenitentem restitutionem omisisse non ex affectu malo erga pecuniam, aut rem alienam, sed ex acedia aut negligentia, et nunc promittat sincere se damnum intra tempus praefinitum reparaturum, hac vice absolvi poterit. Is

(*a*) De 7°. praecep. n. 683.

autem omnino absolutione indignus est, qui quum ipse restituere possit, hoc facere recusat, et vult hanc obligationem in hacredes imponere. "Certus factus" ait S. Alph. (*a*), "de gravi poenitentis obligatione, confessarius inspiciat si poenitens valeat restituere, licet cum aliquo incommodo, *et eum non absolvat nisi prius restituat, licet ille signa extraordinaria emendationis exhibeat; bona enim sunt quidam sanguis, qui a venis non eruitur nisi magna vi et dolore. Unde si restitutio non fit ante absolutionem, cum difficultate maxima fiet postea, ut experientia admodum docemur.* Potest excipi tantum aliquis poenitens, qui ita meticulosæ conscientiæ esset, ut de eo nullus dubitandi locus superesset."

468. Idem dicendum est, quum poenitens, etsi integram summam debitam solvere nequit, attamen summam notabilem, habita ratione circumstantiarum domini, nunc solvere possit. Et haec res, ut jam monuimus, a confessariis magnopere notari debet. Poenitentes, enim, statim atque a confessario de obligationi restitutionis admonentur, exclamant se restituere non posse, quanquam dimidiam, aut aliam valde notabilem partem summæ debitæ, solvere possent. Itaque quum declarant se solvere non posse, semper interrogandi sunt a confessario an possint saltem partem restituere; et si agnoscant hoc verum esse, semper cogendi sunt damnum in quantum possunt statim reparare. Ipsi quidem, fere semper, hoc mandatum eludere attentant praetextu totum postea simul solvendi; sed si hoc effugium admittatur, nunquam, aut fere nunquam, aliquam, etiam minimam reparationem, facient. Si vero partem damni reparaverint, paulatim totum restituent.

469. Pariter absolutione indigni sunt ii qui quum quantum debent restituere nequeunt, res domesticas lautius tuentur, vinum pretiosum, et cibum exquisitum magno pretio comparando, magnas summas in equis, famulis, vestitu, etc., impendendo; aut etiam nisi parce vivant, quantum possunt de impensis subtrahendo, ut debita sua paulatim solvant. Ratio est quia continuo urget praeceptum restitutionis, et ii qui nunc restituere nequeunt, tenentur saltem habere verum et efficax restituendi propositum. Propositum, vero, efficax non est, nisi debitor media ad restitutionem faciendam necessaria adhibeat. Deinde, ut alibi exposuimus (*a*), nemo nunc aliquam pecuniæ summam notabilem otiosam apud se retinet, sed eam aut in fundis publicis, aut alio modo licito collocat, unde lucrum percipit. Hoc autem lucrum, et omnia damna quæ praevidet etiam in confuso, is qui pecuniam alienam injuste detinet, reparare tenetur. Hinc summa solvenda,

(*a*) Pruxis confessarii n. 43. (*b*) Cf. De Contractibus n. 438 et in notis.

et difficultas restituendi continuo angetur, et ideo injustus possessor, vel damnificator differt restitutionem, de die in diem, de mense in mensem, et de anno in annum, donec mors imminet. Tunc certissime si poenitens sciat se ad restitutionem teneri, cogendus est statim restituere, si hoc sine gravi infamia, aut alio damno magno facere possit. Si vero invincibiliter ignoret obligationem reparandi lucrum cessans et damnum emergens, et prudenter timeat confessarius, ne si illum de ea admoneret, obtemperare recusaret, debet de ea omnino tacere. Si vero moribundus sciat, creditorem damnum notabile ex ejus injustitia passum esse, vix supponi potest illum invincibiliter ignorare se teneri hoc damnum reparare, atque ideo de obligatione id reparandi plerumque admonendus est. Neque sufficit quum ipse moribundus restituere possit, ut suam obligationem heredibus remittat, sed ipse dum superstes manet restituere tenetur. Regulam practicam circa modum agendi confessarii cum poenitente in his circumstantiis infra trademus.

470. Hactenus tractavimus de obligatione restitutionis, quum agitur de re gravis momenti, habita ratione circumstantiarum in quibus versatur dominus. Si vero materia restitutionis, quanquam sufficiat ad grave peccatum efficiendum, attamen neque est valde notabilis in se, neque ejus redditio multum interest domino, non ita stricte exigenda est restitutio. Si enim, ii qui talis restitutionis obligationem contraxerint, sint pauperes, ut famuli et plerique alii qui furta parva faciunt ; aut consanguinei proximi illius qui damnum passus est, ut uxor, liberi, fratres et sorores, aut etiam consanguinei remotiores, ut consobrini, nepotes, etc., dummodo hi in eadem domo cum eo a quo res auferuntur vivunt, aut ejus impensis sustentantur, saepe rationabiliter supponi potest, ut supra diximus, dominum, etiamsi invitus fuerat ne res auferantur, restitutionem non exigere, dummodo sincere et ex animo statuunt a similibus furtulis in posterum abstinere. Quanquam autem res ab extraneis auferantur, quo casu condonatio rationabiliter praesumi nequeat, non tamen æque invitus censendus est dominus ut restitutio differatur, ac quum de rebus gravis momenti agitur, quando nullum damnum, aut incommodum saltem notabile, ex dilatione subit. Attamen hi tenentur sub gravi tantum restituere quantum sufficiet totam intra limites materiæ gravis deducere, et si ter, quaterve, a confessario moniti nihil restituerint, absolvi non debent. Et quidem, quoniam tenentur integram reparationem facere, confessarius debet eos monere de obligatione rem totam restituendi, si vero hoc commode facere nequeunt, debet saltem exigere, ut tantum restituant quantum sufficiet totum debitum ad materiam levem minuere.

Quaedam regulæ ad usum attinentes traduntur, quarum ope casus qui in hac materia difficili occurrunt resolvi possunt.

471. Regula prima sic tradi potest ex Roncaglia (*a*). "Eo quod praeceptum obligans ad restitutionem sit (primario) negativum, advertere debet prudens confessarius non satis esse dispositum ad absolutionem poenitentem, qui habet animum restituendi, nisi simul habeat animum restituendi *statim ac dabitur opportunitas, dum possit ;* ita enim exposcunt praecepta negativa, quæ obligant semper, et pro semper.

472. Regula secunda. Quum poenitens rem quæ notabilis pretii est, aut in se, aut habita ratione facultatum domini, per tempus haud breve, v. g. per sex menses aut amplius restituere neglexerit, quum commode restituere potuerit, absolvi non debet donec reapse reparationem fecerit, nisi ex aliqua gravi causa absolutio impertiri debet. Hoc vero casu eveniente, cogi debet promittere se restitutionem, v. g. ultra hebdomadam, vel mensem, nisi rationabilis causa eam longius differendi existat, non dilaturum. Si vero hoc, sine urgenti causa, omiserit, minime absolvi debet, donec damnum reparaverit, nisi adsit periculum mortis, aut longam et periculosam navigationem subito suscipere cogatur, etc.; de quibus casibus in regula V. tractabimus.

473. Regula 3ia. Quum quis restitutionem integram facere nequeat, debet statim restituere quantum possit, nisi hoc cum toto debito comparatum tam parvum sit ut dominus id accipere non vellet. Sed hoc nunquam praesumi debet, si summa sufficeret ad materiam aut absolute aut relative gravem efficiendam. Insuper tenetur debitor impensas familiares, non tamen ita ut omnino e statu juste acquisito decidat, coarctare, donec justa sua debita solverit. Et si monitus a confessario hoc facere recuset aut negligat, absolvi non debet.

474. Regula 4a. Famuli, filiifamilias, uxores, et alii qui furta parva fecerint, domino vere et rationabiliter invito, semper cogi debent promittere se ab his furtulis in posterum abstenturos, et restitutionem quamprimum commode poterint facturos, si rationabiliter censeatur dominum hoc exigere. Si autem apud confessarium post tempus notabile se sistant, non tantum restitutione non facta, sed aliis similibus furtulis patratis, absolvi non debent, donec restitutionem fecerint, vel si huic obligationi satis-

(*a*) De 7°. praecep. q. 2, c. 1, reg. 1.

facere nequeunt, saltem donec lapsu temporis probaverint, se in posterum furtula similia non facturos. Manifestum enim est, eos qui perseverant furtula nova eodem modo atque ante confessionem patrare, efficax non habuisse propositum ab his abstinendi. Ex dictis de furtis minutis patet furtula haec, quæ ex prava consuetudine frequenter repetuntur, in unum coalescere, eorumque patratores graviter peccare, quum advertant, ut post monitionem confessarii fere necessario advertent, se quantitatem satis notabilem, omnibus simul junctis, surrepturos, quum ultimum furtulum patrare statuerint.

475. Regula 5. Quod ad moribundos attinet; vel restitutio publice fieri potest sine infamia, vel non. In primo casu, si moribundus statim restituere possit, hoc facere cogi debet. Si vero statim restituere non possit, obstringi debet debitum aut in ipso testamento, aut in codicillis rite confectis, (*a*), aut in alio instrumento, a se, aut ab alio ex ejus mandato subscripto coram testibus agnoscere; et is cui restitutio facienda est, tempore opportuno, tum de debito tum de agnitione admoneri debet. Si vero restitutio etiam hoc modo fieri nequit sine infamia, cogi debet summam sufficientem ad debitum et vectigal quod propter hoc legatum solvendum sit ipsi confessario legare, qui eam creditori ita tradi faciet, ut nulla infamia inde orietur. Supponimus moribundum apud se non habere summam sufficientem ad totum debitum aut notabilem ejus partem solvendam; si enim talem summam apud se habeat, aut obtinere possit debet hanc tradere confessario, et si hoc non sufficiat ad totum solvendum, de reliquo modo indicato providere debet.

476. Regula 6. In praecedentibus regulis egimus de homine qui scit se ad restitutionem teneri, aut saltem de eo cujus ignorantia est tantum vincibilis, et qui ideo de restitutionis obligatione admoneri debet. Nunc autem agendum est de poenitente qui *invincibiliter* ignorat se ad restitutionem teneri. Si poenitens sit in articulo mortis, et timeat confessarius ne si illum de obligatione restitutionis admoneat, hanc facere recuset, a tali admonitione prorsus abstinere debet. Ratio est quia poenitens, quamvis jam sit bene dispositus, forsam ex ejus nota indole et fragilitate, hac nova tentatione, superabitur. Auxilium enim gratiæ quod Deus certo praestaret, si rite postularetur, libertatem peccandi non auferret, et moribundus ex amore familiæ, aut ex alia ratione, magnam summam, nunc prorsus inopinato ex eo postulatam, forte non solveret, et ideo in æternum periret. Quanquam enim quis nunc habeat efficax propositum non pec-

(*a*) Cf. De Contract. n. 338.

candi, attamen nova gravi tentatione adveniente, forte ei succumbet. Ideo petimus a Patre nostro coelesti, ne in tentationem nos inducat; et Apostolus nos monet (*a*): "Itaque qui se existimat stare, videat ne cadat. Tentatio vos non apprehendat nisi humana: fidelis autem Deus est, qui non patitur vos tentari supra id quod potestis, sed faciet etiam cum tentatione proventum ut possitis sustinere." Debet ergo confessarius esse moraliter certus moribundum quem scit esse in bona fide monitioni obtemperaturum, antequam propria sponte bonam ejus fidem perturbet. Si vero poenitens interroget utrum teneatur ad restitutionem in certo casu, vel non, debet confessarius veritatem ei aperire. Dicimus in *certo casu*, quia si in hoc casu ad restitutionem non teneatur, etiamsi eidem homini restitutionem ex alia ratione deberet, tenetur confessarius in dubio utrum monitio profutura sit necne, dicere moribundo se in casu proposito ad restitutionem non obligari. Tenetur autem confessarius diligenter circumstantias perpendere, ex quibus judicare possit utrum poenitens invincibiliter, aut tantum vincibiliter et culpabiliter, ignoret suam obligationem. In secundo enim casu debet moribundum monere, etiamsi timeat cum monitioni non obtemperaturum; quia, quum sit in statu peccati lethalis, sacramentum poenitentiæ ei administrari nequit, et si in hoc statu moriatur, certo damnabitur. Haec omnia ei repraesentare debet confessarius, quibus, divina gratia adjuvante ad poenitentiam forte adducetur. Si vero judicet confessarius poenitentem esse in bona fide, et timet probabiliter eum admonitioni non obtemperaturum, tenetur ab ea abstinere. Objiciunt quidam talem poenitentem esse indispositum, et ideo absolvi non posse. "Sed respondetur," ait S. Alph (*b*), et quaeritur, qualisne dispositio in poenitente attendi debeat ut ei absolutio denegetur? num indispositio praesens sive actualis, vel futura seu interpretativa, scil. quod si ille in tali occasione poneretur, peccaret? non quidem interpretativa, aliás plurimi absolvi non possent qui hic et nunc de aliquo peccato, puta de neganda fide non cogitant, sed, persecutione adveniente, facile illam negarent. . . . . Quare minime dici debet, quod poenitens est indispositus, eo quod si moneretur non pareret confessario, *sed quod esset indispositus* si moneretur. Sed confessarius non debet attendere ad indispositionem interpretativam quam poenitens haberet, sed ad actualem quam nunc habet. Et ideo, sicut non licet proximum exponere ad occasionem in qua positus ille succumberet, ita confessarius, cum praevidet ex monitione ruinam poenitentis, tenetur ab ea abstinere, esto poenitens reliquen-

(*a*) Ad Corin. x., 12, 13. (*b*) De poenit. n. 610 obj. 4°.

dus sit in peccato materiali, eo quod unum peccatum mortale omnibus praeponderat materialibus peccatis."

477. Circumstantiæ praecipuæ ex quibus judicare potest confessarius, utrum poenitens invincibiliter ignoret suam obligationem vel non, hae sunt. 1. Si damnum illatum fuerit non ab ipso moribundo sed ab aliis, v. g. ab ejus patre, vel alio in cujus vicem quod ad jura et obligationes successerit, fieri potest hunc de obligatione ab antecessore contracta nunquam audivisse, aut si de eo certior factus fuerit rationabiliter putasse debitum aut nunquam contractum aut debite solutum fuisse, etiamsi ipse confessarius certo sciat, id et contractum et non solutum esse. In tali casu non debet confessarius monere moribundum, aut alium quemcumque poenitentem de obligatione restitutionis, nisi moraliter certus sit hunc monitioni obtemperaturum. Ratio est quia obligatio confessarii *directe* tantummodo attinet ad suum poenitentem, quem in via salutis dirigere tenetur, et ita ut sacrum tribunal poenitentiæ sine causa odiosum non reddatur, et ut mala formalia potiusquam materialia evitentur. Sed si confessarius certus sit de obligatione restitutionis, debet poenitentem, quem scit pariturum, monere, quia mala etiam materialia evitanda sunt, quum hoc sine periculo fieri possit. 2. Si vero ipse moribundus aut per se aut per alium rem alienam gravis momenti surripuisset, aut damnum grave injuste intulisset, plerumque judicari debet illum ignorantia invincibili non laborare, et ideo de restitutionis obligatione monendus est.

478. Quod attinet ad poenitentem qui in periculo mortis non versatur, quum ipse damnum non intulerit, et obligationem restitutionis invincibiliter ignorat, quid a confessario agendum sit jam diximus. Si vero ipse per se aut per alium damnum notabile intulisset, plerumque judicari debet illius ignorantiam esse vincibilem, et ideo de sua obligatione monendus est. Si vero in hoc etiam casu poenitens invincibiliter ignorare obligationem restituendi rationabiliter censeatur, quanquam sit moribundus admoneri non debet, nisi moraliter constet se monitioni obtemperaturum. Paulo aliter cum aliis agendum est. Vel enim injustitia quam invincibiliter ignorare censetur poenitens, adhuc continuatur vel non. Si adhuc continuatur, ut si quis usuram injustam exerceat, aut falsis stateris et ponderibus utitur, moneri debet saltem ut ab hoc modo injusto agendi abstineat, etiamsi non speret confessarius monitionem nunc profuturam. Ratio est quia quoniam longe facilius est ab injustitia inferenda abstinere, quam actu positivo restitutionem facere ut supra diximus, nobis videtur poenitentem, qui nollet post monitionem confessarii ab injustitia in posterum inferenda abstinere, vix et ne vix supponi

posset rite dispositum ad sacramentum suscipiendum. Insuper ut advertit S. Alph. (de poenit n. 614) ex Viva et Roncaglia: "Non facile judicandum quod poenitens, cognita veritate, monitioni non obtemperabit." Neque dicatur confessarium non teneri inutilem proferre monitionem, quia ad hoc tenetur tum ad vitandum scandalum aliorum, tum ob bonum publicum, tum ne ipse poenitens in pravo habitu obfirmetur. Quanquam enim is nunc obedire recuset, sperandum est eum post paululum admonitioni obtemperaturum. Deinde vix fieri possit, si poeniteus in injustitia perseveret, sibi de sua injustitia nunquam constaturum, atque etiam se ad restitutionem teneri. Quo vero longius in injustitia perseveret, eo difficilus erit restitutionem facere; et ideo omnino tutius est, eum admonere ne in injustitia patranda perseveret. S. Alph. (*a*) sic ad rem praesentem loquitur: "Imo bene advertit Benedictus XIV. in sua bulla *Apostolica*, edita 26, Jun. 1749 (Bullar. t. 3, n. 19, §. 20) monendum esse poenitentem, 'si in iis versetur facti circumstantiis quæ, confessario dissimulante, *peccatorem in pravo opere obfirmant*, non sine aliorum scandalo, *cum quis arbitretur ea sibi licere*, quæ ab iis, qui ecclesiæ sacramenta frequentant, impune exerceri animadvertit.'" Praeterea rite observat Lugo, "quod si confessarius rationabiliter dubitat, an hujusmodi poenitentes suo debito satisfaciant, tenetur eos de illo interrogare." Circa praeteritum vero quum quis *invincibiliter* putat v. g. ob suam bonam fidem, vel ob aliam rationem se ad *restitutionem non* teneri, propter actus praeteritos materialiter injustos, is admoneri non debet nisi rationabiliter sperat confessarius, illum aut nunc, aut post breve tempus monitioni obtemperaturum.

479. Attamen si putat confessarius poenitentem alio tempore monitionem melius accepturum, poterit "tunc relinqui in sua bona fide, quæ a peccato excusat, et admonitio servari in meliorem opportunitatem, ne deterritus abstineat a confessione et majus detrimentum patiatur" (*b*). In dubio vero æquali utrum poenitens monitioni de obligatione restitutionis obediet vel resistet, debet confessarius hoc tempore a monitione abstinere, ne malum materiale in formale convertat. "Et quidem," ait Lugo, (*c*), "si dubitat (confessarius) de profectu, sed non timet damnum; certum est quod teneatur admonere, tam ex caritate, quam ex officio magistri et pastoris. . . . Quando vero dubium esset, an profutura, vel obfutura sit admonitio; tunc videtur bona illa regula, ... ut comparetur utilitas et damnum, ac gradus

(*a*) De poenit. n. 615. (*b*) Lugo de poenit. disp. 22, n. 28.
(*c*) Ibid. n. 31.

timoris ac spei, ac omnibus pensatis illud eligatur, quod praeponderare judicatur. Cum enim finis admonitionis, vel silentii, sit bonum poenitentis, vel etiam bonum publicum, quando illud intervenit; in illam partem debemus inclinare, quæ secundum praesentem statum eligibilior est; quod tamen non est metaphysice considerandum, ita ut, si parvus sit ex altera parte excessus, sit culpa gravis oppositum facere."

480. Neque semper admonendus est poenitens qui invincibiliter suam restituendi obligationem ignorat, etiamsi censet confessarius poenitentem monitioni obtemperaturum; sed videt remedium esse difficilimum, aut scandalum grave, vel infamiam notabilem ex monitione secuturum. "Ratio autem," ait Lugo (*a*) "esse potest: quia officium docendi quod confessario competit, sicut non obligat cum gravissimo damno proprio; sic nec cum tali detrimento alieno, quando res ipsa propter ignorantiam invincibilem fit sine peccato. Cum enim doctrina ipsa ordinetur ad bonum poenitentis; considerare oportet, et ponderare utrumque malum, nempe illud malum violationis legis Dei materialis, et absque peccato; et illud aliud malum ac detrimentum temporale quod incurretur ex monitione, et ex ablatione ignorantiæ: potest enim hoc illi aliquando praeponderare; et tunc omittenda erit admonitio. Extra hos vero casus, quando speratur profutura admonitio sine scandalo, et detrimento gravi, debet confessarius poenitentem docere, sive ignorantia sit facti, sive juris divini, vel humani, vel naturalis: quia confessarius, vel est pastor ex officio, vel tunc saltem tenet locum proprii pastoris ex ejus delegatione; ad pastorem autem pertinet docere subditos, quæ necessaria sunt ad servandam legem Dei."

Articulus Tertius.

De radicibus restitutionis.

481. Radio restitutionis est causa ex qua quis restitutionem facere tenetur. Obligatio autem restitutionis, ut jam probavimus non oritur nisi ex violatione justitiæ commutativæ. Violatio itaque justitiæ commutativæ, est sola radix restitutionis. Sed quoniam haec radix est remota, et plures alias radices minus generales sub se continet, theologi, plures radices proximiores restitutionis enumerant. Equidem quoniam omnes radices ad unam, id est, ad violationem justitiæ commutativæ revocari possunt, et ideo earum numerus non ad substantiam doctrinæ, sed

(*a*) De Just. disp. 8, n. 25.

ad methodum qua tractatur, pertinet; mirum non est theologos in iis enumerandis non convenire. "Dubitatur 4°.," ait Lugo (*a*) "quæ sint radices obligationis restituendi. Resp. cum communi, esse duas. . . . . Prima radix locum habet, quando v. g. sine culpa mea venit ad me res aliena. . . . . Secunda radix injustæ acceptionis locum habet etiam postquam periit res accepta vel etiamsi nullum emolumentum accipienti advenerit." "Ex duplici radice" aiunt Salmant. (*b*) "oritur obligatio restitutionis ut docent communiter doctores cum D. Thom. 2. 2. q. 62, a. 6, et 7, nimirum ex injusta acceptione, et ex re accepta." "Notandum est 1." ait S. Alph. (*c*) quod radices restitutionis duæ communiter assignentur: 1ª. *Ex injusta acceptione,* cui adjungitur radix *ex injusta damnificatione.* 2ª. *Ex re accepta,* sive *ex injusta retentione,* cui adnectitur obligatio restituendi *ex contractu.*" Alii tamen, ut Henno (*d*) tres radices assignant, juxta quos quis ad restitutionem tenetur 1°. *ex re aliena accepta;* 2°. *injuste accepta;* et 3°. ex utriusque conjunctione, "restitutionem facere debet is qui rem furto ablatam apud se retinet." Praeterea addit: "Alii alios proferunt titulos, nempe ratione contractus, aut quasi contractus, sed inde oritur obligatio solvendi non restituendi." Sed tertia radix quæ ab hoc auctore profertur, minime differt a secunda, ut patet ex exemplo furis quod adducit, sane enim fur ad restitutionem ex rei alienæ injusta acceptione tenetur. Illud autem quod de contractibus addit non est verum ut infra ostendetur. Ideo Carriere (*e*) qui duos priores redices tantum admittit, addit, "secluso contractu aut lege." D. Scavini (*f*) duos tantum admittit radices: 1°. Rem alienam inculpabiliter acceptam, *cui adnectitur obligatio restituendi ex contractu, vel quasi contractu;* 2°. rem alienam culpabiliter acceptam, cui adnectitur obligatio restituendi, tum ex injusta detentione, quæ est virtualis ac quasi continuata acceptio; *tum ex injusta damnificatione.*" Sed non recte dicit hic auctor, obligationem restitutionis quæ ex contractu vel quasi contractu oritur sub prima radice complecti debere; nam quamvis obligatio restitutionis forte dici possit oriri ex contractu quem quis ex inculpabili oblivione exsequi omiserit, attamen si suam partem praestaret statim atque illius recordaretur, aut quum ab eo postularetur, rectius diceretur solvere quam restituere. Potius itaque ad secundam radicem revocari diceretur, quia contrahens non tenetur *restituere* nisi postquam suam partem culpabiliter implere omiserit.

(*a*) De Just. disp. 8, n. 25. (*b*) De Rest. c. 1, n. 6.
(*c*) De 7°. praecep. n. 548. (*d*) De Rest. disp. 1, quaest. 1, conc. 3.
(*e*) De Just. n. 1032. (*f*) De Rest. disp. 1, q. 2, r. 2.

Sed ob aliam rationem diversam et magis propriam oritur obligatio restitutionis ex contractu vel quasi contractu ut infra exponetur.

482. Quoniam omnes radices proximæ restitutionis sive plures sive pauciores proferantur, ad violationem justitiæ commutativæ revocari possunt, ideo hae assignantur ut *promptæ et expeditæ rationes ex diversis rebus et circumstantiis convictus humani deductæ,* suppeditentur, unde confessarii, et alii quorum interest de hac materia dijudicare possunt an in aliquo casu quem resolvere teneantur, obligatio restitutionis incurritur, vel non. Unde tot assignari debent radices restitutionis quot sunt capita vere distincta ex quibus haec obligatio oriri possit. Jamvero nobis videtur sex esse hujusmodi capita distincta, seu radices, ex quibus oriri possit restitutionis obligatio ; nempe, 1. res aliena sine injustitia formali et graviter culpabili accepta vel detenta ; 2. res aliena injuste et culpabiliter accepta vel detenta ; 3. damnificatio injusta et culpabilis ; 4. contractus et quasi contractus ; 5. injusta et culpabilis cooperatio ; 6. lex. Hæ omnes sunt veræ radices. Prima ab omnibus admittitur, si enim Caius auferat aut detineat equum Petri quem ex errore invincibili suum esse judicabat, errore detecto, eum domino reddere tenetur, secundum pronuntiatum ab omnibus acceptum : *Res clamat domino.* Secunda etiam ab omnibus accipitur ; si enim is qui rem alienam accipit inculpabiliter ad restitutionem teneatur, hoc a fortiori dicendum est de eo qui eam culpabiliter accipit, vel detinet. Communiter etiam admittunt theologi has radices esse inter se diversas ; et merito quidem, quia ex prima est tantum laesio materialis juris alieni, ex altera vero formalis, et effectus qui ex utraque profluunt sunt prorsus diversi, ut infra explicabitur.

483. Tertia radix etiam ab omnibus admittitur, quatenus ex illa obligatio restitutionis oritur ; si enim Caius ignem sponte et injuste injiciat in domum Petri, eamque destruit, manifesto hoc damnum reparare tenetur. Tantummodo dicunt hanc radicem non esse diversam a secunda. Sed revera quanquam haec est magna ex parte quaestio de nomine, attamen juxta communem modum loquendi, Caius qui domum Petri destruxit, dici non potest eam accepisse aut detinuisse, quia eam nunquam habuit. Insuper Caius qui Sylvium injuste impedivit a consecutione legati mille librarum quas illi reliquisset Julius, nisi Caius eum falso denigrasset, ad restitutionem tenetur, quanquam dici non potest Caium hanc pecuniam, aut accepisse aut detinuisse, quoniam nequidem ad manus ipsius Sylvii unquam pervenit. Deinde quum duo vel plures in damno inferendo conjunguntur, obligationes quæ ex secunda radice oriuntur diversæ sunt ab eis quæ

ex tertia profluunt. Sic convenit inter Caium et Julium pecuniam a Sylvio surripere quod et faciunt, sed Caius tota praeda accepta fugit, et Julius nihil omnino accipit. In hoc casu ambo sunt participantes in actione damnificativa, et hac ratione ex tertia radice æqualiter ad restitutionem tenentur; sed Caius etiam ex secunda tenetur totam praedam restituere, et tantum ex ejus defectu obligatur Julius quem etiam tunc indemnem reddere tenetur Caius, si ob hujus defectum damnum ille reparaverit. Itaque tertia radix a secunda satis distinguitur, ut tanquam caput distinctum ex quo obligatio restitutionis proxime oritur merito recenseatur. Imo ita recenseri debere ad hanc materiam difficilem clare exponendam, ex eis quæ in explicatione hujus rådicis infra proferemus manifesto patebit.

484. Quarta radix est contractus, et quasi contractus. Quum quis debito modo et tempore praestat ea quæ ex contractu reddere tenetur, ejus actus non *restitutio* sed *solutio* appellari debet, et hoc sensu rite dicit Henno, obligationem non restituendi sed solvendi oriri ex contractu. Ratio est quia obligatio restitutionis non oritur nisi ex violatione juris alieni. Qui autem tenetur ad aliquid ex contractu non violat jus alterius, nisi rem debitam tempore et modo statuto non praestet. Teneri autem possit quis ad restitutionem ex radice quæ in contractu nititur, aut ex actu positivo aut ex mera omissione. Sic, ut in Tractatu de Justitia diximus (*a*), superior qui scienter indignos eligit ad officia tenetur damna, quæ inde eveniunt, in quantum haec praeviderit, reparare. Item si se obligaverit in concursu beneficium conferre in digniorem hunc que scienter praetermittat, huic restituere tenetur. Ratio est quia in utroque casu violatur contractus onerosus ex quo obligatio justitiæ inducitur, et ideo tenetur superior damna reparare, quæ ex ejus modo injusto agendi evenerint. Tenetur vero quis ex mera omissione, quum ea quæ ex contractu praestare tenebatur non praestiterit, aut quum diligentiam quam ex contractu vel quasi contractu adhibere tenebatur, non contulerit. Et quidem si hanc diligentiam scienter, et notabiliter omiserit tenetur ante omnem sententiam damnum inde proveniens reparare, quia culpabiliter jus strictum alterius violavit. Sed etiamsi quis ex inadvertentia incupabili debitam diligentiam adhibere neglexerit, juste ob bonum publicum per sententiam judicis damnari possit ad restitutionem faciendam, propter materialem juris alieni violationem. In priori casu, quum quis culpabiliter omiserit diligentiam debitam, haec radix ad tertiam revocari possit; in posteriori vero quum quis ex negligentia in-

(*a*) nn. 50, 51.

culpabili restituere cogitur, ab aliis tribus radicibus omnino discrepat, et ideo tanquam radix distincta recenseri debet. Et hoc admittunt communiter theologi, qui aut expresse dicunt duos tantum esse restitutionis radices *secluso tamen contractu aut quasi contractu;* aut qui tacite hanc ab aliis radicibus distinguunt, quum de obligatione restitutionis ex contractu aut ex quasi contractu separatim tractant.

485. Qinta radix est injusta circa alterius damnum cooperratio. Haec quidem radix ad secundam et tertiam, id est, ad injustam acceptionem, vel detentionem rei alienæ, aut ad injustam damnificationem revocari possit; sed quoniam omnes theologi post S. Thom. (*a*) de injusta cooperatione seorsum agunt, nobis videtur claritatis causa, hanc inter radices distinctas restitutionis recenseri debere. Expositio enim obligationum quæ contrahuntur ab eis qui ad damnum inferendum injuste cooperantur, maximi momenti est in hac materia, ut ex infra dicendis patebit.

486. Sexta denique radix est lex. Ad hanc radicem revocari debet obligatio solvendi tributum, sive ante sive post sententiam judicis, de qua quaestione infra agemus Quanquam enim cives tenentur, quisque secundum suas facultates, tributum solvere, non tamen ad hoc obligantur ex justitia commutativa, sed tantum ex legali, donec lex hanc imponat obligationem sive ante sive post judicis sententiam. Etiam ad hanc radicem revocanda est obligatio parentum ad suos liberos, et liberorum ad suos parentes ex justitia stricta sustentandos (*b*), quoniam jure solo naturali spectato haec obligatio, non in justitia sed in pietate nititur. Ad hanc etiam radicem revocari debet obligatio justitiæ circa ea quæ quis ex sententia judicis facere tenetur. Judex enim jus non habet ex propria auctoritate obligationem restitutionis imponendi, sed tantummodo sententiam secundum praescripta juris municipalis pronuntiandi. Attamen huic sententiæ obtemperandum est, nisi sit manifesto injusta, non tantum quia, ut communiter dicunt, praesumptio stat pro superiore, sed insuper quia bonum publicum hoc exigit, quia si unicuique integrum esset judicis sententiæ in dubio non obedire, sententia nullius esset utilitatis, et nulla pax aut tranquillitas in republica servari posset.

487. Aliquando plures ex his radicibus simul concurrunt; sic prima radix simul cum secunda et tertia concurrit quum Caius qui ab initio equum Petri possidebat bona fide credens suum esse, cognita veritate, culpabiliter eum domino non reddit, et dum eum injuste retinet, equus ex graviter culpabili negli-

(*a*) 2. 2. q. 62, a. 7. (*b*) Cf. De Justitia nn. 466, 467.

gentia Caii, aut ejus famulorum longe minoris pretii efficitur. Equidem, ut observat Lugo (*a*), si restitutio facta fuisset ante injustam detentionem, sola prima radix extitisset. Sed obligationi ex hac radice ortæ Caius non ideo satisfecit, quia equum postea culpabiliter detinuit, et adhuc ex prima radice etsi non sola, restituere tenetur. Et quanquam prima radix plerumque in secunda mergitur, hoc tamen non ita fit ut prima radix reviviscere nequit. Sic si Julius qui vicem patris sui Caii implet, quod ad jura et obligationes attinet, nescit hunc culpabiliter restitutionem equi Petri distulisse, ad restitutionem equi ex prima tantummodo radice, tenetur; quanquam ejus pate tenebatur ex secunda radice tum equum restituere, tum lucrum cessans et damnum emergens compensare. Concurrit etiam tertia radix in casu proposito, atque ideo ex triplice radice ad restitutionem teneretur Caius; ex prima ipsum equum tradere domino, si hoc velit, neque sufficit pretium reddere, ut alibi probavimus (*b*); ex secunda damnum emergens, et lucrum cessans quæ ex injusta detentione evenerint compensare; ex tertia ad compensandam injuriam quam passus est Petrus, eo quod equus suus ex graviter culpabili negligentia Caii, aut ex alia injusta causa minoris pretii efficitur. Dicimus 1. Si equus *minoris pretii* efficiatur, quia si equus *periiset* Caius non amplius ad restitutionen teneretur ex prima radice, quia rem alienam non possideret. Adhuc autem teneretur ex secunda radice ratione injustæ detentionis, etiamsi casu et sine culpa Caii equus periisset. Sed si casu periisset equus obligatio restitutionis ex sola secunda radice oriretur, non autem ex tertia quia ipsum damnum sine culpa illatum fuisset. Ideo diximus 2. Obligationem contrahi etiam ex tertia radice si damnum ex graviter culpabili negligentia, aut alia injusta causa evenisset.

488. Si vero Caius ab initio scienter equum injuste accepisset, non ex prima, sed ex secunda radice equum reddere, et damnum emergens et lucrum censans compensare teneretur, et ex tertia etiam injuriam culpabiliter illatam unde equus periit, aut vilioris pretii factus est compensare. Sic quoque si Caius domum Petri incendat, praedamque inde auferat, ad restitutionem ex secunda radice ratione praedæ, et ex tertia ratione damni ex incendio provenientis tenetur. Et haec omnia accurate perpendi debent, quum enim damnum eidem a pluribus infertur, necesse est scire ex qua radice singuli teneantur, ut et quantitas et ordo restitutionis determinetur. Sic si Caius, Julius, et Sylvius, conspiratione inita, centum libras a Petro surripiant; convenit autem

(*a*) Disp. 8, n. 25. (*b*) De Just. n. 156.

inter Caium, et Julium, ut Sylvium a participatione praedæ excludant, et ut Caius sexaginta et Julius quadraginta libras accipiat. Hoc facto Caius 60 et Julius 40 restituere tenentur, et nisi alteruter deficiat, Sylvius non tenetur aliquid conferre; deficiente autem Caio tenetur 30 restituere, quia Julius primo loco 40 quas accepit, utrum eas jam habeat, aut perdiderit restituere tenetur; et 60 quæ restant partibus æqualibus reparare tenentur Julius et Sylvius, quia eodem modo in damno inferendo concurrebant. Restitutione facta Petro Caius nihil huic debet, sed tenetur 30 Julio et totidem Sylvio tradere. Deficiente vero Julio Sylvius tantum viginti solvere tenetur, quia Caius primo loco 60 et deinde dimidium residui restituere tenetur. Utroque deficiente Sylvius totam summam Petro dare tenetur, et tunc Caius, Julio deficiente, tenetur 80 Sylvio restituere; et si Julius postea suam obligationem dissolvere velit, 20 Caio et totidem Sylvio tradere tenetur. Haec materia in decursu amplius illustrabitur, sed hunc casum protulimus ut innotescat, quam necessarium sit diversas radices, ex quibus aliquis ad restitutionem teneatur accurate investigare. Primo enim loco tenentur Caius et Julius, sed inaequaliter, quia partes inaequales acceperunt, ex secunda radice totum damnum reparare. Secundo loco ex tertia radice unusquisque ceteris deficientibus totum damnum reparare tenetur, quia quoniam ex communi concilio et cooperatione damnum intulerunt, unusquisque in totum damnum efficaciter influxit. Caius vero et Julius ex duplice radice obligantur, et quoniam obligatio quæ provenit ex re aliena injuste possessa implenda est antequam is qui nullam partem praedæ accepit, ad aliquid tenetur, ideo totum quod ex secunda radice debitum est, praestari debet, antequam is cujus obligatio ex sola tertia radice oritur, aliquid reddere tenetur.

489. Radices supra expositæ sunt solæ distinctæ radices restitutionis. Nemo enim tenetur ad restitutionem nisi jus alterius aut *formaliter*, aut saltem *materialiter* violaverit. Sed is jus alienum violandi reus esse nequit, qui neque rem alienam habet, neque ex ea ditior factus est, neque injuriam in bonis animi, corporis, famæ, aut fortunæ alicui intulerit, neque eum consecutione alicujus boni injuste impediverit, neque ad damnum ei inferendum cooperatus est, neque in contractibus aut officiis injuste egerit, neque legi ex justitia stricta obligante, aut sententiæ judicis in hac materia secundum legem prolatæ obedire recusaverit. Sed haec omnia in radicibus jam expositis manifesto complectuntur. Hoc etiam clarius patebit in decursu quum de singulis radicibus seorsum agemus, et sic plane constabit, omnia capita ex quibus obligatio restitutionis oriri possit, in radicibus

recensitis contineri. Dabimus etiam operam singula principia ad radices quibuscum proxime connectuntur revocare, ex quo ut speramus, fiet hominem communi peritia in hac materia praeditum revocando casum quem resolvere vult ad propriam suam radicem, judicium rectum de eo proferre poterit. Et hic nobis observare licebit, auctores restitutionis radices fere obiter et sine explicatione proferre, atque eos postea oblivioni dare; raro enim in principiis exponendis, et in casibus resolvendis eorum mentionem faciunt; et ideo ad usum parum aut nihil inserviunt. Nos aliam methodum sequi proponimus et singulas tractationes et casus ad eorum proprias radices revocare suscipimus.

DISPUTATIO QUINTA.

DE DUABUS PRIMIS RESTITUTIONIS RADICIBUS.

Articulus Primus.

De prima restitutionis radice, ubi agitur de obligationibus illius, qui detegerit rem a se possessam, quam hactenus bona fide suam putabat, esse alienam.

Punctum Primum.

Quædam pronuntiata ad materiam justitiæ attinentia exponuntur.

490. Dominium perfectum, ut alibi exposuimus (*a*), includit facultatem exclusivam 1°. rem possidendi ; 2°. ea fruendi ; et 3°. omnes alios ab ea excludendi. Ex primo illo jure sponte fluit pronuntiatum : *Res clamat domino ;* id est rem ab eo qui ejus pleno dominio potitur, spectata sola justitia commutativa, occupari posse ubicumque invenitur, et alium quempiam a quo possidetur, eam domino cedere teneri. Diximus 1. spectata *sola justitia commutativa*, quia si is qui rem possidet alienam pacifice etsi injuste resistet, plerumque dominus ex justitia legali, et ob bonum publicum eam apud judicem petere tenetur. Si autem eam etiam vi auferat, ex sola rei ablatione non violaret justitiam commutativam, sed legalem tantum. Diximus 2. rem occupari posse ab eo qui ejus *pleno* dominio potitur, quia manifestum est dominum rem suam a justo possessore, v. g., equum suum ab eo cui eum locaverit, intra tempus praefinitum auferre non posse. Extra talem vero casum, Res semper clamat domino, eique in propria specie, si ita velit, reddenda est, quia illaesa justitia cogi non potest contra propriam voluntatem permutare aut vendere rem suam etiamsi aliquid supra justum pretium pro ea solvatur (*b*).

491. Ex jure exclusivo re fruendi fluit alterum pronuntia-

(*a*) Cf. De Just. n. 144.

(*b*) Ita Dicastillo de Rest. d. 2, n. 134. Croix de Rest. n. 115. Lugo de Incarnatione disp. 4, n. 1, etc.

tum : *Res fructificat domino*, ut per se patet. Denique ex jure quo potitur dominus omnes alios a re sua excludendi fluit tertium pronuntiatum : *Nemo ex re alterius locupletari debet.* Quoniam enim dominus possit omnes alios tum a re ipsa, tum ab ejus fruitione excludere, manifestum est neminem posse, ipso nolente, ex ea locupletari, sine illius injuria saltem materiali. Haec vero effata intelligi debent de domino *vere* et *rationabiliter* invito. Quoniam enim dominium rei ab ejus possessione, et etiam in plerisque rebus, ab ejus usu, et fruitione ad tempus, separari potest (*a*) ; dominus, dominio directo retento, possessionem et usum rei suæ alteri concedere potest, ut ex exemplo supra illato liquet. In tali casu conductor equum juste et licite *possidet*, ei etiam *fructificat*, et ex eo jure et merito *locupletari* possit.

492. Ex natura dominii sponte fluit quartum pronuntiatum : *Seclusa culpa, contractu, aut lege res perit domino.* Si res apud ipsum dominum pereat, effatum manifestum est. Sic si domus Caii in quo ipse habitat incendio fortuito consumatur, utique ipsi Caio perit, quia nulla existit restitutionis radix ex qua alius hoc damnum reparare tenetur. Si vero Caius domum Petro locasset, qui in ea habitabat, eo tempore quo igne casu consumpta est, ob eandem rationem, res perit domino, nisi ex contractu vel lege Petrus damnum reparare teneatur, quia nulla alia restitutionis radix invenitur ex qua obligari possit. Domo enim destructa Petrus neque rem alienam habet, neque eam unquam injuste possedit, neque damnum aut injuste intulit, aut ad id inferendum cooperatus est. Et quidem quod attinet ad *damnum* nemo tenetur id reparare, nisi aut ex culpa, aut ex contractu, aut ex lege, In casu autem allato nulla erat culpa aut theologica aut juridica (*b*), et ideo obligatio restitutionis, oriri non potest nisi aut ex contractu aut ex lege. Itaque si Petrus pactum cum Caio confecerit, quo se obligaverit damna quæ etiam ex igne fortuito evenirent reparare, aut si ex instrumento locationis domus, aut ex jure, contractum cum aliqua societate quæ in se recipit praestare damna quæ ex igne inopinato evenerint inire teneretur, et hoc facere neglexerit utique haec damna reparare tenebitur. Imo nisi in ipso locationis instrumento Petrus a damnis praestandis quæ ex igne inopinato evenerint eximatur, ex ordinariis pactis quæ in talibus instrumentis semper continentur ad domum sartam tectam conservandam, domo igne consumpta ante tempus locationis elapsum, eam denuo ædificare

(*a*) Cf. De Just. nn. 539, 540.
(*b*) Infra ex professo de culpa theologica et juridica tractabimus.

tenebitur, ut Caio, in eodem statu quo erat tempore locationis, reddatur. Insuper ex solo jure Petrus teneri possit damna ex igne inopinato provenientia praestare. Sic si contractum cum Caio de domo emenda confecerit, etiamsi instrumentum abalienationis nondum confectum sit, et ideo dominium legale hujus domus nondum acceperit, attamen si incendio inopinato destruatur, tribunal æquitatis coget Petrum damnum praestare quanquam Caius, Petro inscio, tempus in quod damni cautionem adhibuerit transire permiserit. Sed hoc judicium nititur principio quod *res perit domino*, quia a tempore quo contractus initus est tribunalia æquitatis Petrum emptorem ut verum dominum domus respiciunt. In aliis vero casibus obligatio oritur ex contractu explicito aut implicito, quo Petrus damna quæ ex igne etiam inopinato domui alterius evenerunt, praestare tenetur. Et idem dicendum est de omnibus contractibus assecurationis quo sive homines individui sive societates, ob proemium constitutum in se suscipiunt obligationem damna reparandi, quæ rebus alienis ex casibus etiam fortuitis evenerint. Sed extra casus in quibus obligatio oritur ex contractu vel ex lege semper verum est quod, *seclusa culpa res perit domino.*

Punctum Secundum.

De obligationibus bonæ fidei possessoris quod attinet ad ipsam rem alienam bona fide possessam.

493. Possessor bonæ fidei is est qui rem alienam possidet, prudenter credens esse suam, et ideo invincibiliter ignorans esse alienam. Talis est is qui rem possidet ex titulo colorato ut dicunt, id est ex titulo de se sufficiente ad dominium conferendum, quanquam ex defectu occulto hoc non efficit. Talis est titulus illius qui ex testamento bona paterna accipit, inter quæ tamen quaedam, eo omnino inscio, inveniuntur, quorum dominium ad patrem non pertinebat. Testamentum enim est titulus sufficiens ad dominium transferendum, sed quoniam ipse pater harum rerum dominio potitus non est, hoc in alium transferre non potuit. Talis est titulus illius qui equum bona fide a fure emit; non tamen in nundinis publicis, ubi debitis servatis conditionibus, dominium ob bonum commune, auctoritate reipublicæ, non autem vi contractus in se spectati ad emptorem transfertur.

494. Hic non agimus de possessore bonæ fidei qui rem alienam servatis debitis conditionibus, praescriptione acquisivit, quia is jam amplius rem alienam non possidet; sed de eo qui rem alienam

aut in se aut in æquivalenti possidet, aut qui ex eo ditior factus est. Quamdiu ac possessor bonæ fidei ignorat rem quam possidet esse alienam, non peccat contra justitiam rem destruendo, consumendo, aut alienando, quoniam invincibiliter putat rem esse suam. Sola quaestio est quid ab eo agendum sit postquam invenerit rem esse alienam? Quaestio pertinet tum ad rem ipsam, tum ad fructus quos ex ea perceperit, tum ad impensas quas in ea conservanda, aut amplificanda, aut ornanda fecerit. Quod attinet ad rem ipsam, vel possessor bonæ fidei, detecto errore, adhuc possidet rem alienam, vel non. Si rem adhuc possidet, tenetur plerumque statim atque commode poterit, dominum monere, ut rem suam auferat. Ratio est, quia *res clamat domino.* et ideo si rem illam retineret postquam sciverit esse alienam, esset in mora culpabili, et possessor malæ fidei efficeretur. Dicimus possessorem teneri dominum monere ut rem suam auferat, etenim non tenetur eam domino tradere, quia nullius peccati saltem gravis contra justitiam reus erat, aut in re obtinenda, aut in ea retinenda, aliter enim non esset bonæ fidei possessor. Quum vero nullum peccatum contra justitiam commiserit in re obtinenda aut retinenda, ad nihil teneri potest, nisi ut dominum certiorem faciat se rem illius possidere, seque eam illi petenti tradere paratum esse. Si vero possessor rem domino sponte tradiderit, deducere potest impensas, si dominus æquales impensas in re obtinenda fecisset. Non potest autem majores impensas exigere, quam dominus fecisset, et si majores scienter incurrat, ipse redundantiam solvere tenebitur; si vero rationabiliter credidit dominum æquales impensas in re obtinenda facturum, omnes quas ipse fecerit subtrahere potest.

495. Diximus *plerumque* teneri possessorem admonere dominum ut rem suam auferat; quia rem ipsam restituere non tenetur, sed sufficit ejus pretium domino dare, si eam sine gravi infamia restituere nequit; et idem dicendum est si ipsa res restitui nequit sine alio gravi incommodo, aut ipsi possessori aut domino. Quoniam enim bonæ fidei possessor impensas rem domino remittendi subire non teneatur, et res domino sine magnis impensis tradi nequeat, is plerumque volet potius pretium quam rem ipsam accipere. Et si in re vendenda aut in pretio remittendo damnum subeat bonæ fidei possessor, juste sibi compensare potest. Si res restituenda sit aurum aut argentum signatum, reddi potest tesseris argentariis, aut aliis instrumentis scriptis, dummodo ex his tantum auri vel argendi signati, quantum debitum est, domino statim atque postulaverit solvetur.

496. Si bonæ fidei possessor rem alienam non habeat quum detegerit se rem alienam, ex errore, ut suam retinuisse, quia vel

eam deperdiderit, vel consumpserit, vel abalienaverit : jam ex ea ditior factus est, vel non. Si ditior factus est, v. g., quia rem alienam vendidit, et pretium possidet; vel ea utendo propriis rebus pepercit, tenetur quantum ditior factus est, dummodo tamen valorem rei consumptæ ne excedat, domino restituere; quia nemo *ex re aliena locupletari debet.* Et hoc evidenter justum est ; si enim quis ex errore equum alienum vendiderit, nemo diceret eum posse pretium retinere; aut si vinum alienum loco proprii, quo aliter usus esset, consumpserit, eum non teneri quantum ditior factus sit, domino vini consumpti restituere. Diximus, dummodo tamen valorem rei consumptæ ne excedat : nam si Caius manducaverit carnem vaccæ Julii quam bona fide suam esse credidit, unde vaccam propriam longe majoris pretii servaverit, sane non tenetur vaccam suam Julio tradere, sed tantummodo pretium vaccæ quam consumpsit ei solvere. Item si vinum alienum vilioris pretii bibendo, vino tuo majoris pretii pepercisti, manifesto sufficit pretium vini consumpti domino restituere.

497. Quidam theologi ad hanc materiam illustrandam adducunt exemplum Petri convivæ qui invitatus ad coenam a Caio quem furem esse ignorat, bona fide manducat cibos ex Julio surreptos, unde cibis propriis longe majoris pretii pepercit (*a*). Sane Petrus non tenetur id omne quo ditior factus est Julio tradere, sed tantummodo pretium ciborum quos consumpsit. Hoc quidem verum esset si Petrus cibos mala fide consumpsisset; sed ut bene advertit Lugo, et nos ipsi in Tract. de Just. (*b*) docuimus, conviva non consumit cibos tanquam proprios, sed tanquam cibos hospitis, quia non habet dominium ullius partis epularum quæ super mensam extruuntur, sed tantum usum facti ad nutum hospitis revocabilem, et ideo vix dici potest eum unquam possedisse rem alienam tanquam suam. Deinde raro ditiores fiunt homines ex conviviis impensis alienis acceptis, quia ipsi vicissim convivia amicis dare ex urbanitate coguntur. Praeterea vix unquam certi esse possunt, carnes, vinum, etc., quæ manducaverint et biberint, fuisse aliorum ; namque fures plerumque hujusmodi res emunt, quo casu sunt res propriæ ipsius furis, et conviva qui eas bona fide manducat et bibit minime ad restitutionem tenetur. In dubio enim utrum quis ditior factus sit ex re aliena, bona fide consumpta, aut abalienata, necne, ad restitutionem non tenetur, quia melior est conditio possidentis (*c*). Denique quoniam plurimi homines qui ut recti et honesti habiti sunt, postea fures

(*a*) Cf. ap. Lugo disp. 17, n. 15. (*b*) n. 540.
(*c*) Cf. S. Alph. de 7°. praecep. nn. 707 et 708.

et praedones fuisse deteguntur, convictus humanus nimis coarctaretur, si convivæ, qui bona fide in eorum domibus manducaverunt et biberunt, postea ob hanc causam scrupulis de restitutione facienda torquerentur. Si vero conviva sciat vel suspicetur cibos surreptos esse, participat in praeda, et pretium rerum quas *ipse consumpserit* domino restituere tenetur. Sed in hoc casu obligatio restitutionis ex quarta radice restitutionis oritur.

498. Itaque is qui rem alienam acceperit, si jam eam habet quum alienam esse detegit, ipsam domino reddere tenetur, et si non habet ipsam rem, restituere tenetur quantum ex ea ditior factus est. Dicimus quantum *ex re aliena* ditior factus est. Si enim Caius quamvis fur est res suas proprias donet Julio qui bona fide eas accipiat, hic etsi ditior factus sit ad restitutionem non tenetur, dummodo fur tempore donationis integram restitutionem suis creditoribus facere potuerit; quia in hoc casu rem valide donat Caius, et ideo Julius eam titulo domini legitimi habebit. Si vero Caius donatione facta omnia sua debita solvere non potuerit, Julius etiamsi res proprias Caii bona fide acceperit, tenetur restituere creditoribus Caii quantum ex donatione ditior factus est, ut alibi (*a*) probavimus. Et ad hoc teneri potest, etiamsi *tempore quo restitutionem facit*, rem consumpserit, neque ex ea ditior factus sit. Sic Caius dono dedit Julio crumenam in qua pecunia non parva inventa est quam hic bona fide accepit, credens pecuniam ipsius Caii esse. Post paululum literas a Caio accepit, in quibus confessus est se crumenam nuperrime invenisse, sed quoniam dominum nesciret putasse se eam juste donare potuisse. Nunc autem a suo confessario monitum esse ut dominum pecuniæ diligenter expeteret, eique invento pecuniam traderet Julius jam statuerat hanc pecuniam in sumptibus peregrinationis sustinendis impendere, jamque proficisci paraverat. Noluit nunc a proposita peregrinatione desistere, praesertim quia ex certis indiciis judicabat dominum crumenæ esse alienigenam, et ideo probabiliter putabat fore ut is nunquam compareret. Post discessum Julii dominus pecuniæ inventus est, qui post illius reditum pecuniam suam postulabat. Julius neque pecuniam habuit, neque ex ea ditior factus est, sed tamen juste pecuniam solvere coactus est. Ratio est quia eo momento quo audivit pecuniam non fuisse ipsius Caii sed alterius, contraxit obligationem restituendi, si dominus compareret. Huic autem obligationi satisfacere non potuit pecuniam in suum proprium commodum impendendo.

499. Si vero Julius litteris Caii acceptis peregrinationem in

(*a*) De Contractibus n. 325.

proximum annum distulisset, et dominus pecuniæ post diligentem inquisitionem inventus non fuisset, neque ulla spes probabilis eum inveniendi extitisset, potuisset Julius eam in peregrinatione aut alio modo expendere, et domino comparente tantum teneretur id restituere quo ex ea ditior factus esset. Itaque si totam summam impendisset in peregrinatione facienda, quam aliter non fecisset, ad nihil teneretur. Si vero aliquid superesset, eo tempore quo certior factus fuerit dominum comparuisse, hoc ei solvere teneretur. Attamen si dominus, veritate comperta, actionem Julio intenderit, atque hic ex sententia judicis totam summam restituere cogatur, huic sententiæ in conscientia obtemperandum esse censemus; quia sicut praescriptum juris nostri quod hanc pecuniam ei concedit nisi compareat dominus, justum est; ita ex altera parte justum est praescriptum, ex quo domino invento, hanc pecuniam etiamsi ex ea jam ditior factus non est, ei reddere tenetur. Scivit enim Julius eo tempore quo pecuniam impendebat, se huic postulato obnoxium esse. Si vero pecuniam impendisset bona fide credens suam esse, non potuit juste cogi restituere nisi quantum ex ea ditior factus esset.

500. Potest in quibusdam casibus bonæ fidei possessor teneri ad restitutionem, etiamsi inde pauperior reddatur. Sic Caius qui in fundum paternum successit, ibi quinque vaccas invenit quas suas esse nullo modo dubitabat. Censens quatuor suis commodis et necessitatibus sufficere, unam caedi jussit, ejusque carnes ipse, suaque familia manducaverunt. Julius ex cujus agris vacca abhinc paucis hebdomadibus surrepta est, probavit unam ex quatuor vaccis suam esse. Fur qui vaccam nocte per plura millia abegerat, mane videns quosdam disciplinæ publicæ ministros appropinquantes, clam se subduxit, vacca relicta. Haec in agros propinquos patris Caii, qui tunc morbo lethali correptus est, assilivit. Ipse Caius qui absens erat tempore quo ejus pater mortuus est, non dubitabat quinque vaccas sui patris fuisse. Nunc autem errore detecto omni jure vaccam Julio tradere tenetur, quia res clamat domino. Ex hac restitutione multo pauperior factus est, quia ex venditione lactis, et butyri ex lacte facti, se suamque familiam sustentare statuerat; et neque pretium alius vaccæ habet, neque carnibus vescendo aliis rebus suis pepercit.

501. Si in hoc casu vaccam Julii caedi jussisset, ejusque carnes manducasset ad nihil teneretur, quia neque habuisset rem Julii, neque ex ea ditior factus esset, neque ullius culpæ aut theologicæ aut juridicæ reus. Sed si ejus error circa dominium vaccæ ex negligentia gravi etsi non culpabili ortus sit, ad restitutionem non teneretur ante, bene vero post sententiam judicis. Sic v. g. si tantummodo per breve tempus abfuisset, et eo tempore

quo domum reliquisset, pater ejus qui tunc ægrotabat tantum quatuor vaccas habuisset, et Caius nulla inquisitione facta vaccam Julii consumpsisset, quanquam bona fide egisset, a negligentia gravi plerumque excusari non posset. Si tamen ejus negligentia graviter culpabilis esset ad restitutionem etiam ante sententiam teneretur, ex tertia radice, id est propter damnum voluntarie et injuste illatum. Quoniam vero supponitur ejus negligentiam non fuisse saltem graviter culpabilem, et ideo tantum materialiter injustam, ejus obligatio restituendi deducenda est ex jure humano, quo ob bonum publicum juste imponitur. Haec autem obligatio neque imponitur, neque convenienter imponi posset nisi post sententiam.

502. Iterum si Caius qui summam non parvam pecuniæ in loculis patris sui post hujus mortem invenerit, quamobrem lautiore modo vivere inceperit, suos amicos ad convivia saepius convocaverit, totamque pecuniam brevi tempore dissipaverit, et postea detexerit hanc pecuniam in modum depositi ex Julio acceptam esse, ad nihil tenetur si nullam habuerit rationem suspicandi hanc pecuniam patris sui non fuisse. Namque neque rem alienam habet, neque inde ditior factus est, nequeullam culpam admiserit. Si vero pater Caii pecuniam in modum mutui accepisset, sed morte praeventus ea usus non esset, et Caius modo praedicto eam dissipasset, ad restitutionem, seu potius ad debitum solvendum teneretur; quia ex contractu mutui pater Caii dominium pecuniæ accepisset, et ideo Caius non pecuniam Julii sed propriam consumpsisset, qua re a contractu implendo minime excusaretur. Non dicimus Caium teneri in hoc casu ad restitutionem, sed ad debitum solvendum; quia si pecuniam tempore statuto solverit, jus Julii nullo modo violavit. Si vero pecuniam debito tempore solvere neglexerit, jus Julii violavit, et ideo ad restitutionem ipsius pecuniæ, et ad reparanda damna quæ ex suo modo injuste agendi evenerint, tenetur.

503. Quaeritur hic utrum is qui rem alienam bona fide possessam donaverit, et inde ditior factus non est, v. g. parcendo rebus suis quas aliter donasset, teneatur donatarium monere rem esse alienam; quo facto ille certe eam domino reddere tenebitur? In hoc casu donator inculpabiliter posuit causam, ex qua dominus damnum patitur et ideo ejus jus materialiter violavit. Jamvero infra dicemus eum qui inculpabiliter posuerit causam damni, teneri obstare ne damnum eveniat, quum hoc commode facere possit. Sic si Caius casu incenderit domum Petri, tenetur ex justitia ignem extinguere quum id sine gravi damno facere possit, quia quanquam culpabilis non erat domum accendendo, culpabilis tamen esset ex communi sensu et judicio hominum si sponte

eam comburi permitteret. Hoc autem posito obligationem restitutionis contraheret, quia ejus actus esset tum materialiter tum formaliter injustus. Idem esset si Caius Petrum in flumen aut in mare casu projecerit; tenetur enim manifesto ex justitia hunc eripere, quum hoc sine gravissimo damno efficere possit. Propter easdem rationes donator tenetur admonere donatarium, quum hoc sine gravi incommodo facere possit; et incommodum quod subire teneatur ad donatarium monendum ex æstimatione prudentum, habita ratione pretii rei donatæ, determinari debet. Si vero commode monere non possit donatarium, aut si hic rem donatam domino reddere recuset, debet ipsum dominum monere ut rem suam recuperet, si hoc sine gravi damno facere possit. Sed quoniam omnino inculpabiliter causam damni posuit, non tenetur dominum monere, si timeat ne dominus reparationem a seipso exigeret, aut ne ipse aliud grave damnum subiret.

504. Quaerunt ulterius ad quid teneatur Caius bonæ fidei possessor, si vaccam a Julio gratuito acceptam vendiderit Petro, et postea detegat eam Pauli esse? Si Paulus vaccam apud Petrum inventam sibi vindicat, Caius pretium Petro restituere tenetur; nam contractus ut infra dicemus erat irritus aut saltem rescindibilis ad arbitrium Petri, quia error est aut substantialis, aut talis ut propter eum contractus rescindi possit. Hoc vel inde patet quod omnibus fatentibus, Petrus veritate comperta vaccam reddere potest Caio, qui pretium Petro et vaccam Paulo restituere tenetur. Suppono Caium adhuc habere pretium aut ex eo ditiorem factum esse, quia si id bona fide consumpserit ad nihil tenetur, quia ut infra dicemus dominium hujus pretii amsit Petrus saltem quum id dissipavit Caius, qui ideo neque habet rem alienam, neque ex ea ditior factus est.

505. Si vacca non amplius existat, aut si inveniri non possit, hoc fit vel quia Petrus in proprium commodum eam aut consumpserit, aut vendiderit, etc., aut quia casu ea apud hunc perierit. Si Petrus ea in proprium commodum usus sit, Caius erga hunc ad nihil tenetur, sed vel pretium vel id in quo ditior factus sit, Paulo reddere debet. Si autem apud Petrum casu perierit tres sunt sententiæ. Prima docet pretium retineri posse a Caio venditore etiam quum ex ea ditior factus est. Non enim restitui debet Paulo domino, quia seclusa culpa res domino perit; neque Petro emptori quia ille nullum damnum passus est, et in eodem omnino statu est ac si verum rei dominium accepisset. Itaque pretium retinere potest Caius venditor. Sed ex dictis haec sententia non est probabilis, quia Caius ex re aliena ditesceret. Ad rationes quæ in gratiam hujus opinionis proferuntur, infra in aliis opinionibus perpendendis respondebimus.

506. Secunda itaque sententia tenet pretium solvendum esse Petro emptori, quia ex dictis retineri nequit a Caio venditore, neque vindicari potest a Paulo cui res sua periit, ergo tradi debet Petro. Deinde si Sylvius qui vaccam donavit Caio male fide eam acceperit, is tenetur Paulum indemnem praestare. Sed jus habere nequit Paulus ut tum Caius tum Sylvius ei pretium reddat. Denique quoniam venditio erat irrita, dominium pretii non transtulit Petrus, et ideo jus habet ut ei restituatur. Hanc sententiam post Bouvier, Carriere, et alios Gury. (*a*) probabiliorem appellat.

507. Sed rationes allatæ non probant hanc sententiam. Equidem pretium a Caio retineri nequit, et tota quaestio est, utrum Petro emptori, an vero Paulo domino tradi debeat. Jamvero rationes allatæ non probant id Paulo tradi non debere. 1ª. Quod res pereat domino, probaret quidem pretium reddi non debere Paulo, si hic jus habeat tantummodo ad vaccam suam recuperandam. Sed hoc verum non est, quia jus habet non tantum ad vaccam suam recuperandam, sed etiam, ea non inventa, ad pretium accipiendum ab illo qui ex re sua ditior factus est. Aliter enim si Petrus vaccam consumpsisset, Caius qui ex ea ditior factus esset pretium Paulo reddere non teneretur quia vacca sine culpa aut Caii aut Petri periisset. Docet tamen ipse Gury. (*b*) post *Vogler, et alios innumeros,* ut dicit, ex sententia communi a quo recedendum non est in praxi, pretium Paulo domino reddendum esse. Neque valet 2ª. ratio, quod Paulus jus habere non possit contra tum Caium tum Sylvium. Namque, ut ex antea dictis patet, Caius qui ex re aliena ditior factus est, quantum ditior est primo loco restituere tenetur; et eo deficiente, sive quia totum sive partem pretii bona fide consumpserit, sive quia non potest aut non vult restitutionem facere, Sylvius quicquid superest restituere tenetur. Neque valet 3ª. ratio, quod Petrus dominium pretii non transtulerit, et ideo jus habeat ut ei restituatur. Jus quidem habet ut ei restituatur, si ipse vaccam restituere coactus fuerit, aut si hoc sponte fecerit. Sed non habet jus ut pretium ei restituatur, vacca non restituta. Aliter enim ob eandem rationem jus haberet ut pretium ei redderetur, etiamsi vaccam in proprium commodum consumpserit, quia res clamat domino. Sed hoc axioma ut infra videbimus non valet in contractibus nisi alter contrahens rem a se acceptam reddiderit.

508. Itaque pretium restitui debet Paulo vaccæ domino. Et quod ad pretium attinet, opinio communior et probabilior docet

(*a*) De Rest. n. 641. (*b*) Ibid. n. 639.

ejus dominium in bonæ fidei venditorem transferri. Ratio est quia emptor non magis velle potest retinere dominium pretii, quam venditor velle potest retinere dominium vaccæ. Uterque vult absolute dominium in alium transferre, sed per accidens revera non habet effectum voluntas venditoris, quia ipse dominium vaccæ non habet. Immo rationabiliter velle non potest emptor dominium ipsius auri aut argenti signati, aut tesserarum argentariæ retinere, quia quoniam hujusmodi res ad commutationes faciendas ordinantur, et huic usui inservire nequeunt, nisi venditor eorum dominium accipiat, ideo ex communi sensu et consuetudine hominum, dominium ad bonæ fidei venditorem transferri censetur, neque vult emptor ut in casu evictionis idem ipsi nummi ipsi reddantur, sed alii ejusdem valoris. Et revera fere semper impossibile esset easdem res in individuo restituere, et talis obligatio omnem convictum humanum destrueret.

509. Sed revera haec quaestio de qua non concordant theologi ad usum apud nostram, aut apud alias respublicos bene ordinatas, nihil confert; certum enim est, dominium in bonæ fidei venditorem, plerumque jure naturali, et semper jure humano juste transferri. Namque etiam data opinione secundum quam contractus omnino irritus habetur, et dominium pretii vi ipsius contractus non transfertur, attamen dominium pretii ob alias rationes, ex ipso jure naturali ab emptore aufertur. Saepe enim bonæ fidei venditor plures res proprias simul cum re aliena vendit totumque pretium commiscet, quo facto dominium totius pecuniæ acquirit. Idem fit quum pretium vaccæ cum propria pecunia ita reponit, ut non amplius ab invicem distingui possint. Deinde etiamsi ipse solam pecuniam pro vacca acceptam possideret, raro tamen eam per tempus notabile retineret, sed eam aut in rebus comparandis impenderet, aut apud argentarium, aut in fundis publicis collocaret, aut aliis modis distraheret, quo facto cum aliorum hominum pecunis commisceretur et in eorum dominium transiret. Hinc emptor nunquam eosdem ipsos nummos quos ipse solverit a venditore exigit, sed aliquos alios ejusdem valoris. Deinde leges humanæ dominium pecuniæ, ob bonum publicum in bonæ fidei venditorem transferunt, aut cum aut etiam sine obligatione emptorem indemnem praestandi. Itaque ruit objectio inde deducta, quod pretii dominium maneat apud emptorem. Ob has rationes opinio quæ docet pretium domino reddendum esse, longe probabilior, et quod ad usum attinet practice certa nobis videtur.

510. Sed ulterius quaeritur utrum Caius in casu allato teneatur totum pretium Paulo restituere? Certum est 1. non teneri restituere lucrum ex venditione perceptum, si hoc industriæ Caii

tribuendum est; v. g. si labore vel impensis rem meliorem fecerit, aut si eam in locum dissitum ubi pluris vendita est adduxerit, aut si ob peritiam extraordinariam in rebus agendis eam majori pretio vendiderit. Certum est 2. teneri lucrum, deductis impensis, solvere quod ex re ipsa in se spectata perceperit, v. g. si pullus equinus quem Sylvius ei donaverit, factus sit equus velocissimus, quem magno pretio vendiderit aut si ex rerum inopia aut ex communi æstimatione pretium rei inter tempora donationis, et venditionis creverit. Supponimus Caium ex pretio majore ditiorem factum esse, aliter enim ad nihil teneretur. Sed 3. disputatur an is qui rem alienam bona fide summo pretio neque ex industria, neque ex peritia sed casu vendiderit, totum pretium domino reddere teneatur. Nobis videtur dicendum esse cum Lugone, (*a*) non sufficere reddere pretium infimum, nec necessarium esse reddere summum, sed pretium medium restitui debere. Non tenetur reddere summum, quia hoc non ex ipsa re sed ex casu felici provenit. Praeterea potest dominus, peritia ordinaria adhibita, rem ejusdem bonitatis pretio medio obtinere. Et ob hanc secundam rationem non sufficit reddere pretium infimum, quia tenetur is qui ditior ex re aliena factus est, dominum ponere in eodem statu in quo fuisset si rem suam recuperasset, quando hoc sine proprio damno facere potest. Porro non poneretur dominus in eodem statu in quo esset si rem suam recuperasset, nisi pretium medium acciperet.

511. Nunc agendum est de casu quo is qui bona fide rem alienam vendidit, eam titulo oneroso acquisivit. In nostro enim praesertim jure maximum intercedit discrimen inter casum in quo bonæ fidei possessor aut venditor rei alienæ eam titulo gratuito, et casum in quo eam titulo oneroso accepit. Primo hanc materiam secundum praescripta juris naturalis tractabimus; deinde quid de ea jus nostrum statuerit exponemus, et quid in conscientia tenendum sit declarabimus. Et hic 1. quaeritur utrum bonæ fidei possessor rei alienæ, quam titulo oneroso acquisiverit, teneatur eam domino restituere, et utrum compensationem aliquam, propter pretium quod pro re solverit exigere possit? Sic respondemus.

512. Vel possessor rem emit in suum proprium commodum putans venditorem jure eam vendendi potiri; vel eam emit in commodum domini, sciens venditorem jus eam vendendi non habere. De 1. casu alibi (*b*) tactavimus, et ideo pauca tantum hic de eo dicemus. Si res empta fuerit in nundinis publicis

(*a*) Disp. 17, n. 21 et seq. quen confer si lubet.
(*b*) Cf. De Cont. n. 521 et seq.

(*market overt*), uno casu excepto, dominium in bonæ fidei emptorem transfertur, qui rem tuta conscientia retinere potest. Servari tamen debent praescripta juris circa modum venditionis, qui specialis et implcatus est quatenus pertinet ad venditionem equorum (*a*). Casus exceptus ex praescripto generali de venditione in nundinis publicis hic est. Si res empta fuerit ex fure, et dominus furem in judicio persecutus sit, effeceritque ut feloniæ damnetur rem suam etiamsi in nundinis publicis empta fuerit, jure et juste exigere potest.

513. Quod attinet vero ad rem quæ empta non est in nundinis publicis, ejus dominium non transfertur, et ideo dominus eam juste exigere potest ubicumque eam invenerit; et domino exigente, tenetur bonæ fidei emptor rem ei statim reddere. Quidam theologi putant posse bonæ fidei possessorem aliquid a domino exigere, quia auxit rei valorem *extrinsece*, quoniam jus domini circa eam vix ullius erat pretii, quamdiu erat in manibus furis, a quo dominus eam eripere vix sperare potuerit. Itaque pretium juris domini magnopere auctum est, quum res in potestatem bonæ fidei possessoris pervenit, et ideo ob hoc pretii augmentum compensationem exigere potest. Attamen hoc argumentum urgeri nequit, quia probaret bonæ fidei possessorem posse aut totum, aut fere totum rei pretium exigere, quoniam jus domini vix ullius erat valoris quamdiu res sub potestate furis detinebatur. Praeterea ut auctum sit pretium juris quod circa rem acquirit dominus, omnino per accidens fit, quod attinet ad bonæ fidei emptorem, quia jus domini prorsus ignorabat, neque rem pro eo utiliter gerere ullo modo proposuit. Neque ullum damnum intulit dominus in bonæ fidei possessorem hoc enim totum illatum erat a fure, quum emptorem decepit, et pretium pro re aliena obtinuit. Ideo testatur Benedictus XIV. (*b*), communem esse opinionem, nihil exigi posse hac sola ratione, quod possessor rem a fure, quem rei dominum esse censuit, acceperit.

514. Alia quaestio est, an, domino non exigente, teneatur bonæ fidei emptor rem ei tradere? R. Si emptor venditorem nesciat, aut invenire non possit, v. g. quia is rem surripuerat, et ea vendita fugit, non potest emptor rem vendere ad pretium recuperandum, aut eam consumere, sed tenetur eam domino tradere, quia res clamat domino. Si vero venditor cognitus sit emptori, alibi probavimus (*c*) huic licere rem illi reddere ad pretium

(*a*) Cf. Ibid. nn. 522, 523.
(*b*) Const. Urbem Antibarum Bullar. tom. xi., p. 192 edit. Mech.
(*c*) De Cont. n. 525.

recuperandum. Sed si emptor mala fide rem emerit, sciens eam non esse venditoris, magis disputatur utrum eam furi reddere possit? Distinguendum est: vel malæ fidei emptor effecit ut dominus spe probabili rem suam recuperandi privetur, vel non. In priore casu, v. g. si malæ fidei emptor, rem a fure auferendo, et apud se retinendo, probabiliter effecit ut dominus qui furem prosecutus est, rem suam non recuperaret, non potest eam furi reddere ne ad pretium quidem recuperandum, sed tenetur eam domino restituere, quia est causa efficax damni quod passus est dominus. Si vero statim aut fere statim post emptionem, et re non ablata, ita ut dominus spe probabili eam recuperandi non privetur, eam furi reddat ut pretium recuperet, injustitiæ reus non est, quia nullum damnum in dominum infert, et ideo damnum subire non tenetur ut eam domino reddat.

515. Si vero possessor rem emerit in commodum domini quem rationabiliter judicaverit rem suam aliter recuperare non posse, casus non eodem modo resolvendus est. Tunc enim si possessor rem emerit pretio vili, eo animo ut domino redderet, potest pretium solutum exigere; negotium enim domini utiliter et ex ejus consensu rationabiliter praesumpto gessit. Et si dominus pretium solutum pendere recuset, potest possessor rem vendere, et pretio deducto, quod reliquum est domino tradere. Si vero hoc facere nequit, occasione data ad occultam compensationem recurrere poterit. Si vero rem emerit pretio justo, quia rationabiliter putabat dominum erga rem illam specialem habere affectum, et ideo ita dispositum esse ut totum pretium libenter solveret potiusquam jacturam rei pateretur, potest totum pretium exigere, dummodo dominus vere rem suam tanto pretio conservare voluerit. Si vero emptor falso judicaverit dominum ita erga rem suam affectum esse, neque dominus ullum ei indicium dederit se ita propensum esse, non poterit emptor totum pretium exigere, sed subtrahere tantummodo quantum dominus ex judicio prudentum dedisset, ut res sua sibi restitueretur. Neque potest emptor rem retinere ad totum pretium exigendum, sed accepta debita compensatione secundum æstimationem prudentum, eam tradere domino tenetur. Aliter enim si ex falsa hujusmodi persuasione rem pretio immodico obtinuisset, dominus aut hoc pretium solvere, aut rei suæ jacturam subire cogeretur (*a*). Et idem a fortiore dicendum est, si possessor sine praesumptione talis affectus ex parte domini, rem justo pretio emerit eo animo ut domino restitueret. Attamen discrimen existit inter hunc casum in quo voluit emptor negotium domini gerere, quamvis

(*a*) Lugo disp. 17, n. 4.

revera id utiliter non gesserit, et eum quo voluit rem sibi ipsi acquirere; in posteriore enim casu nihil a domino exigere potest, in priore vero tantum exigere potest, quantum ex judicio prudentum dominus dedisset ad rem suam recuperandam (*a*).

516. Haec ad emptorem rei alienæ pertinent. Nunc pauca de bonæ fidei venditore rei alienæ dicenda sunt; is enim qui mala fide vendit rem alienam, manifesto pretium emptori, et rem suam domino reddere tenetur. Si res bona fide vendita sit in nundinis publicis, venditor ad nihil tenetur erga emptorem, quia dominium rei in hunc jure et juste transfertur. Quaestio ergo est ad quid teneatur tum erga rei dominum, tum erga emptorem, quum res empta non est in nundinis publicis. Si venditor justum pretium pro re solverit, disputant auctores an ad aliquid teneatur, sive erga dominum sive erga emptorem. Et quidem jam diximus emptorem rei alienæ (non hic loquimur de emptione in nundinis publicis) dominium rei non acquirere, et ideo teneri eam domino reddere, aut saltem venditori, ad pretium recuperandum. Diximus etiam emptorem *posse* rem venditori reddere ad pretium recuperandum, sed non diximus bonæ fidei venditorem *teneri* rem accipere pretiumque restituere. Equidem si pretium non est solutum, emptor cognito vitio tituli non tenetur rem accipere aut pretium solvere. Si vero ante cognitum vitium tituli pretium solverit, secluso pacto speciali, non tenetur ex jure nostro venditor rem accipere pretiumque restituere. Ratio est, quia venditor *rerum mobilium*, ut alibi exposuimus (*b*), ex praescripto juris nostri non censetur spondere *implicite* se eorum dominium habere; si vero *expresse* affirmet res esse suas se obligare censetur ad bonum titulum praestandum. Quod attinet vero ad res immobiles, venditor, secluso pacto speciali, in jure *implicite* spondere censetur res esse suas. Itaque quum agitur de venditione rerum mobilium, bonæ fidei venditor qui rem titulo oneroso acquisivit dominium pretii acquirit ex praescripto juris quod legi naturali omnino conforme est, quanquam dominium rei in emptorem non transfertur; atque ideo dominus rem suam exigere potest, sed emptor pretium a bonæ fidei venditore recuperare nequit.

517. Theologi de hoc casu communiter docent venditorem non teneri contractum rescindere, pretiumque reddere, sed teneri emptorem indemnem ab evictione servare, et ideo si dominus rem suam recuperaverit, aut si emptor sponte rem domino tradiderit, venditorem pretium restituere teneri (*c*); sed ait Lugo

(*a*) Id. ibid. Lessius de Just. lib. 2, c. 14, n. 20. (*b*) De Contract. n. 520.
(*c*) Cf. Molina disp. 721, n. 8. Salmant. de Rest. c. 1, n. 88. S. Alph. de 7°. praecept n. 601.

(*a*): "Si ille cui rem alienam bona fide vendidisti, te non admonito, domino restituit, et ea de causa non potes tu postea pretium recuperare ab eo, qui tibi vendiderat, non teneris ad pretium ei reddendum, quia damnum quod tu ei intulisti vendendo rem alienam, ipse tibi vicissim intulit sua accelerata restitutione impediendo ne pretium tuum recuperare posses." Hoc tamen supponit ex eo modo restituendi damnum venditori vere inferri; si enim vel possit adhuc pretium recuperare, vel etiamsi res ipsi venditori reddita esset, illud non recuperasset, vel si emptor coactus rem domino tradiderit, venditor nullam injuriam passus esset.

518. Recte etiam monent DD., non teneri bonæ fidei venditorem emptori indicare se post venditionem detegisse rem esse alienam quando ex monitione periculum pretii omittendi subiret. Neque teneri admonere dominum ut rem suam recuperare possit (*b*). Et quod ad hanc partem attinet libenter concedimus praescriptum ipso jure naturali inniti, quia venditor neque rem alienam habet neque ex ea ditior factus est, neque ullius culpæ reus est. Sed quanquam rationi omnino consonum est ut venditor teneatur emptori compensare, si dominio rei emptæ privetur, attamen non videtur ultra potestatem juris humani statuere, ob bonum publicum, ut pretium etiam in casu evictionis, ex bonæ fidei venditore exigi non possit, nisi emptor cautionem de titulo interponi exegerit. Namque quoniam hoc praescriptum multum ad commercium promovendum, et ad bonum commune conferre potest, respublica potest dominium pretii absolute ad bonæ fidei venditorem transferre, sicut transfert dominium rerum quæ in nundinis publicis venduntur. Neque juste conqueri potest emptor, quia se tutum praestare potest cautionem a venditore exigendo, et ideo si pretium amittat, hoc propriæ suæ negligentiæ tribuendum est. Et hoc praescriptum valde conforme est doctrinæ communi theologorum, juxta quam dominium pretii transfertur in venditorem, dum dominium rei venditæ non transfertur in emptorem. Si enim venditor acquirit dominium pretii, emptor vero non acquirit dominium rei, satis rationabile videtur emptorem potiusquam venditorem damnum subire debere.

519. Multi auctores tenent bonæ fidei venditorem rei alienæ non tantum teneri emptorem in casu evictionis indemnem praestare, sed si emptor non compareat, aut rem domino non reddat, teneri totum pretium acceptum domino restituere, etiamsi æquale pretium pro re solverit. "Multi dicunt," ait Lugo (*c*), "possessorem bonæ fidei, qui justo pretio rem alienam emit, et

(*a*) Disp. 17, n. 109. (*b*) Cf. Lugo n. 108. (*c*) Disp. 17, n. 19.

postea eodem pretio bona etiam fide vendidit, debere re comperta restituere domino pretium illud quod pro re accepit, licet in ea nihil lucratus sit." Hanc sententiam amplectitur Carriere (*a*), 1. quia dominium pretii translatum non erat in venditorem. Sed hanc rationem jam confutavimus; et si esset vera, probaret pretium restituendum esse emptori qui dominium ejus retineret; non autem domino. Major enim esse nequit obligatio reddendi pretium quam ipsam rem domino. Jamvero venditor, etiamsi emptor rem illi reddiderit ad pretium recuperandum, non statim eam domino tradere teneretur, ut statim ostendemus. 2. Et praecipue sic argumentatur: "Si vero (venditor rei alienæ eam) acquisierit titulo oneroso quamvis primo intuitu non ita facile concipiatur, verum nihilominus apparebit ei qui attentius rem expenderit: etenim res quam vendidit non erat sua, ideoque dives non erat ex illa parte: pretium etiam furi datum jam non amplius erat in illius potestate, sed jam prius amissum: ergo retinendo pretium a secundo datum ex eo toto ditescit, cum compenset damnum a fure illatum."

520. Sed omnino falsum est asserere venditorem ditiorem esse ex venditione rei alienæ pro qua idem pretium solverit. Si enim ditior factus est ex rei venditione ditior erat quum rem possidebat. Sed quis talem doctrinam ferret, bonæ fidei emptorem ditiorem effici quia possidet rem alienam quam emerit a fure? Sed si ditior factus non est ex possessione ipsius rei, sane ditior non efficitur ex ejus venditione. Immo si detegat rem esse alienam dum eam possidet potest eam reddere furi a quo eam emerit ad pretium recuperandum, eo autem non invento, tenetur eam domino reddere, non utique quia ditior factus est, sed quia res clamat domino. Sed dicit Carriere pretium furi datum non amplius esse in primi emptoris potestate, sed jam prius amissum. Nonne hoc etiam dicendum est de domino rei surreptæ, quæ eo tempore quo venit in manus bonæ fidei emptoris non amplius erat in illius potestate, sed jam prius amissa. Equidem quamdiu res apud bonæ fidei possessorem permansit, jus eam arripiendi habuit dominus, quia res clamat domino. Re autem vendita a bonæ fidei possessore eodem pretio quo eam comparavit, quaestio est utrum dominus an bonæ fidei venditor damnum subire debeat? Sed omnino tenendum est bonæ fidei venditorem in casu propositio damnum subire non teneri, quia neque rem alienam habet, neque ex ea ditior factus est. Hanc sententiam defendit post Molinam (*b*), Lugo (*c*) qui pro ea plures adducit doctores, et testatur eam esse communem sententiam theologorum. Quod

(*a*) De Rest. n. 1046, 3°. (*b*) Tom. 3, disp. 721, n. 6. (*c*) Loc. cit.

ergo ad usum attinet, haec sententia est moraliter certa et omnino tenenda quia melior est conditio possidentis.

521. Ulterius quaeritur utrum si venditor rem viliori pretio, emerit, et cariori vendiderit, id quod lucraverit domino restituere teneatur? Circa hanc rem fere idem statuendum est ac supra diximus de eo qui rem alienam gratis acceptam bona fide vendidit. Itaque tenendum est eum qui rem viliori pretio emerit et cariore vendiderit, retinere posse augmentum quod ex suo labore aut industria, aut peritia provenerit; teneri autem augmentum quod ex ipsa re, aut ex augmento pretii secundum communem æstimationem inter tempus venditionis et emptionis evenerit, restituere, nisi bona fide id consumpserit. Quod attinet vero ad augmentum quod neque ex ipsa re, neque ex peritia venditoris sed quasi casu evenerit, DD. valde scinduntur. Quidam docent totum augmentum domino reddendum esse. Hanc sententiam amplectitur Carriere (*a*) post Sanchez., et plures rigidioris doctrinæ patronos, quos adducit. Ratio est quia augmentum revera ex re provenit, et insuper, si res periisset, aut deteriorata fuisset inter manus bonæ fidei possessoris, damnum in dominum recidisset. Attamen ipse Carriere rite dicit: "Si res ipsa domino restituatur vel a fure vel ab ipso possessore, difficile admitteremus restituendum esse simul praefatum pretii excessum; dominus enim nullum jus habet ad pretium nisi in defectu rei, qua proinde reddita, nihil amplius potest a possessore repetere." Haec autem sententia admissa, bonæ fidei venditor augmentum de quo nunc agimus nunquam domino restituere tenetur; quia si hoc cum augmento quod *ex ipsa re* percipitur æquiparandum esset, semper restitui debet, nisi venditor id bona fide consumpsisset, quia jure solo naturali spectato, lucrum quod ex ipsa re percipitur semper domino debetur. Sed revera hoc augmentum non provenit ex ipsa re sed ex secunda fortuna venditoris. Neque valet ratio ex incommodis deducta. Verum quidem est quod si res periisset, aut deteriorata fuisset apud bonæ fidei possessorem, dominus damnum subire deberet; sed ex altera parte etiam verum est quod si res inventa fuisset apud bonæ fidei possessorem, reddi deberet in meliori suo statu domino, et totum damnum, deductis tantummodo impensis, subire cogeretur bonæ fidei possessor.

522. Itaque augmentum praedictum restituendum non esse docent Molina (*b*), Lugo (*c*), et alii plures. Lugo dicit neminem concessurum augmentum de quo agimus domino reddendum esse si hic rem suam recuperet, et hinc recte concludit, id domino

(*a*) De Just. n. 1049. (*b*) Disp. 721, n. 10. (*c*) Disp. 17, n. 20 et seq.

nunquam esse restituendum. "Quia" ait (excessus) "est mere industrialis: nam si esset fructus naturalis, vel civilis, sequeretur, quod etiamsi dominus recuperasset rem suam ab ultimo possessore, adhuc iste medius emptor deberet illi restituere illud lucrum, tanquam fructum rei suæ: *consequens autem nemo concedet.*" Itaque censemus hanc opinionem satis esse probabilem, ideoque bonæ fidei possessorem cogi non deberi hoc lucrum restituere. Neque hic urget ratio propter quam supra diximus bonæ fidei venditorem rei quam titulo gratuito acceperit, teneri pretium medium domino restituere. Ille enim qui rem gratis acceperit tenetur rem suam domino reddere, aut eum ponere in statu in quo rem similem peritia ordinaria obtinere possit, nisi tamen pretium rei bona fide consumpserit; quia ex possessione rei alienæ nullum damni periculum subiit. Venditor autem qui rem alienam justo pretio comparavit, periculum subiit totum pretium perdendi, et ideo cogi non debet reddere incrementum quod non ex fructibus rei naturalibus aut civilibus, sed aut ex ejus peritia aut secunda fortuna provenerit.

523. Nunc videndum est quid de hac re lex nostra statuerit. Nisi res empta fuerit in nundinis publicis dominus rem suam vindicare potest apud possessorem quicumque sit. Si is apud quem res inventa est eam emerit aut a fure aut ab alio qui sciverit rem sui non esse, malæ fidei venditor tenetur omni jure bonæ fidei emptorem indemnem praestare. Si vero venditor bona fide crediderit rem sui esse, v. g. quia eam justo pretio emerit, ad nihil tenetur, sive erga rei dominum ratione majoris pretii quo rem vendiderit, sive erga emptorem, etiamsi is rem domino reddere coactus fuerit. Equidem si Paulus emptor reperiat statim post contractum initum, et antequam pretium solverit, rem non esse Caii venditoris sed Petri, poterit recusare rem accipere vel retinere, aut pretium solvere. Sed si pretium jam solverit non tenetur Caius rem (mobilem) recipere, pretiumque Paulo reddere, nisi aut scriptis aut verbis rem sui esse confirmaverit. Et hoc praescriptum justum est, utpote bono publico valde utile, et ad securitatem commutationum multum conducens. Neque obstat quod, ut vidimus, sola lege naturali spectata res aliter se haberet. Idem enim dicendum est de lege praescriptionis, quæ apud omnes gentes bene ordinatas vim habet, quia bono publico non tantum utilis sed etiam necessaria est. Attamen secluso jure humano is qui rem alienam per tempus quantumvis diuturnum possideret, veritate comperta, eam domino restituere teneretur. Similiter is qui rem alienam bona fide emeret in nundinis publicis solo jure naturali spectato eam domino reddere teneretur; sed ex jure humano eam juste retinere potest.

524. Quoniam vero praescriptum quo bonæ fidei venditor rei alienæ ad nihil sive erga rei dominum sive erga emptorem tenetur neque in jure civili, neque in juribus municipalibus aliarum gentium vim habet, et ideo theologi de ea nullam mentionem faciunt, quod tyrones in hac materia impedire posset, ad illustrandum discrimen inter praescripta juris naturalis per se spectati, et juris nostri, casum sequentem proponimus. Caius bonæ fidei possessor gemmæ quam a Sylvio emerat, eam Petro vendidit, qui postea eam vendidit Julio. Hic deprehendens Sylvium eam surripuisse a Joanne, voluit gemmam Petro reddere, pretiumque recuperare. Petrus autem recusavit, quia gemmam bona fide a Caio emerat, et eodem modo Julio vendiderat; neque eam suam esse sive scriptis sive verbis confirmasset. Quapropter Julius ad seipsum tutum praestandum gemmam vendidit Jacobo.

Quaeritur quaenam sint obligationes contrahentium 1. solo jure naturali spectato; et 2. habita ratione praescriptorum juris nostri.

525. R. Ex lege tum naturali tum municip. jus habet Jacobus ad gemmam Julio reddendam, pretiumque ab eo exigendum, quia injuste et dolose rem alienam scienter vendidit. Sed quoniam Petrus accepto pretio dominium gemmæ Julio non tradidit; hic jus habet gemmam Petro reddendi qui pretium rependere tenetur. Itaque nisi ex lege humana Petrus jus acquisiverit ad pretium retinendum, injuste egit, et ad restitutionem tenetur. Petrus itaque jure solo naturali spectato tenetur gemmam recipere, et pretium Sylvio reddere. Ob eandem rationem potest Petrus gemmam reddere Caio, pretiumque ab eo exigere. Denique, ut supra ostendimus, potest Caius gemmam reddere Sylvio furi, pretiumque ab eo recuperare. Sylvius vero tenetur gemmam restituere Joanni, et damna, si quæ ex furto passus sit, reparare.

526. Si vero Joannes gemmam apud Jacobum invenerit atque sibi vindicaverit, adhuc omni jure teneretur Julius pretium Jacobo restituere, quia ei rem alienam injuste et fraudulenter vendidit. Videretur tamen quod Julius recursum haberet in Petrum, qui accepto pretio, rei dominium Julio non dedit. Neque excusatur Petrus etiamsi pretium dissipaverit, quia non rem alienam sed propriam consumpsisset. Propter eandem rationem Petrus, etiamsi dominus rem suam recuperasset, jus haberet pretium exigendi a Caio; et hic nullum recursum haberet nisi in Sylvium furem, qui semper gemmam aut ejus pretium domino, aut alteri qui hoc ejus loco facere coactus est; restituere teneretur.

527. In his responsis supposuimus singulos emptores vendi-

tores a quibus rem acceperint invenisse. Si vero Jacobus qui gemmam Joanni reddere coactus est, Julium a quo eam emerit invenire non potuerit, nullum recursum aut in Petrum aut in Caium haberet, quia nullum contractum cum eis inivit, neque hi tenerentur ad restitutionem, quia neque rem alienam haberent, neque ex ea ditiores facti essent. Neque potest Jacobus rem reddere furi, nisi aut monendo Joannem, aut alio modo certus sit, hunc rem suam recuperaturum; quoniam enim nullus contractus inter Jacobum et Sylvium initus sit, jus habet Joannes ut res cum suo damno furi non reddatur. Itaque tenetur gemmam reddere Joanni, et jus tantummodo habet ad compensationem a fure exigendam. Similiter de aliis emptoribus statuendum est, quorum singuli jus habent pretium ab illis exigendi quibuscum contractum inierunt; quibus non inventis, gemmam domino reddere tenentur, neque ullam compensationem nisi a fure exigere possint. Ex his sequitur neque Jacobum neque alium bonæ fidei possessorem teneri ad aliquid, si gemmam aut casu aut ex industria apud eum perierit, v. g. si eam in mare projecerit, quia neque rem alienam haberet neque ex ea ditior factus esset, neque ullius culpæ aut theologicæ aut juridicæ contra Joannem reus foret. Itaque in hoc casu Joannes compensationem tantummodo a fure exigere possit. Quod attinet vero ad augmentum pretii, singuli venditores tenentur domino reddere excessum qui *ex ipsa re*, modo supra exposito provenerit, si tamen ex eo ditiores facti sunt. Tenetur vero Julius ad restitutionem etsi res casu perierit, quia is injuste et fraudulenter rem Joannis vendidit Jacobo, quo injustitiæ et fraudis tum erga Jacobum tum erga Joannem reus est, et ideo damna quæ eis ex suo modo injusto agendi evenerint, reparare tenetur. Non autem tenetur damna quæ Jacobo evenerint, sive quia gemma surrepta est, sive quia ipse eam in mare projecerit reparare, quia haec damna praevidere non potuit. Sed tenetur pretium gemmæ domino reddere; attamen Julius jus habet ad compensationem exigendam, tum a Petro qui injuste recusavit gemmam accipere et pretium solvere, tum adversus furem, qui semper damnum aut domini, aut alterius qui in illius defectu id reparaverit, compensare tenetur.

528. Praescripta vero juris nostri, quæ salva conscientia servari possunt, ab his in multis discrepant. Equidem ex jure nostro, sicut ex jure naturali, dominus, excepto casu venditionis in nundinis publicis, rem suam a bonæ fidei possessore sibi vindicare potest. Itaque in casu proposito si Joannes gemmam suam apud Jacobum inveniat, eam sibi vindicare potest, et is compensationem exigere potest a Julio, qui mala fide gemmam ei vendidit, sciens eam a Joanne surreptam esse. Julius itaque tenetur

in conscientia pretium gemmæ reddere Jacobo, ob suam malam fidem, etiamsi Joannes eam jam recuperaverit. Si vero Jacobus, veritate comperta, gemmam adhuc possideat, debet eam, pretio accepto, Julio reddere, qui tamen non potest eam tradere Sylvio furi ad pretium recuperandum, nisi certo effecerit ut Joannes aut gemmam, aut ejus pretium a fure recuperaret. Neque potest Julius exigere a Petro ut is gemmam recipiat, et pretium illi reddat, lex enim nostra Petrum ab omni obligatione sive erga Petrum sive erga Joannem eximit. Itaque Sylvio non comparente tenetur Julius gemmam Joanni restituere, neque compensationem ab aliquo praeterquam a Sylvio exigere possit. Equidem Sylvius *directe* non obligatur erga Julium quia nullam commutationem inter se habuerunt. Sed juris non tantum nostri sed etiam naturalis praescriptum est, quod is cujus vice alter compensationem facere cogitur, hunc indemnem praestare tenetur. Idem de omnibus aliis bonæ fidei venditoribus dicendum est. Ii enim ad nihil tenentur erga emptorem etiamsi res ab eo a domino auferatur, neque erga dominum ratione augmenti pretii quæ etiam ex re ipsa provenerit, bonæ enim fidei venditor ut verus rei dominus in jure nostro habetur.

Punctum Secundum.

De obligationibus et juribus bonæ fidei possessoris, quod attinet ad fructus quos ex re aliena perceperit.

529. Fructus juxta theologos quadruplicis sunt generis: 1. naturales: 2. industriales: 3. mixti: 4. civiles. 1. Fructus naturales ii sunt qui singulis annis non ex industria agricolæ, sed sine ejus labore, ab aliqua re foecunda producuntur. Tales sunt gramina, fructus arborum, et alii multi. 2. Fructus industriales ii sunt qui praecipue ab ipsa hominis industria producuntur. Tales sunt fructus laboris fossorum, artificum, scribarum, etc., qui ex propria industria emolumentum percipiunt. Sed quoniam de fructibus ex usu rei alienæ perceptis agendum est, magis ad nostrum propositum attinet exemplum lucri ex pecunia aliena per negotiationem percepti. Sed quidam auctores non recte hanc materiam intelligentes, neque distinguentes inter *foenus* quod ex pecunia mutua percipitur, et *lucrum* quod ex pecunia negotiando acquiritur, omnino perperam, etiam hoc lucrum ad fructus sive civiles sive ad naturales revocant. Hanc tamen materiam statim exponemus. 3. Fructus mixti ii sunt qui ex *re foecunda*, et hominis industria simul concurrentibus producun-

tur; tales sunt segetes ad quos producendos et res foecunda, nempe terra, et hominis labor requiruntur. 4. Fructus civiles ii sunt quos dominus ex re *sua non frugifera,* alteri locata, aut alio modo mercede constituta tradita, percipit. Tales sunt fructus ex locatione domus, aut instrumenti agriculturæ, aut artis, percepti, etc. Diximus *ex re sua;* quia in contractu locationis, locator rei suæ dominium necessario retinet; attamen potest dominus suam domum alteri abalienare reditu reservato, quo casu fructus ob rei suæ abalienationem juste percipit, ut alibi satis exposuimus (*a*). Quidam dicunt (*b*) fructus civiles non esse fructus proprie dictos; sed praeterquam quod haec est quaestio de nomine, ipsa doctrina nullo solido fundamento niti videtur. Equidem domus non producit pecuniam, sicut terra gramen; sed quum Caius qui duo millia librarum possidet, unam in agris sterilibus foecundandis et aliam in domo ædificando impendit, agrosque locat Petro, reditu annuo centum librarum reservato, domum autem Paulo simili reditu annuo reservato, nonne eadem ratione 100 libræ quæ percipiuntur a Petro dici possunt fructus domorum, atque aliæ 100 quæ a Paulo percipiuntur dici possunt fructus agrorum. Fructus enim ipsi agrorum sunt mixti, et Caio tantum debentur qua parte sunt naturales; loco hujus partis is 100 libras percipit. Eodem modo pro domo et commodo quod Paulo concessit, 100 libras quotannis exigit.

530. Ex his ergo patet, fructus naturales et civiles in hac materia esse æquiparandos, et hoc a theologis admittitur. Itaque statim atque bonæ fidei possessor percipit rem ex qua fructus sive naturales sive civiles acceperit, non esse suam, tenetur hos fructus quos adhuc in specie retinet, deductis tamen impensis, secundum ea quæ infra dicemus, domino restituere; ii enim fructus sunt res alienæ, atque ideo clamant domino. Si vero ipsos non habet fructus, tenetur restituere id totum quo ex eis dictior factus est, res enim fructificat domino; nisi tamen hos fructus titulo praescriptionis acquiserit. Itaque in jure nostro quoniam res immobiles, sive corporales sive incorporales, praescribi possunt eo modo quo alibi exposuimus (*c*), quum res ipsa immobilis hoc titulo acquiritur, simul acquiruntur res omnes mobiles, et ideo etiam fructus naturales et civiles, qui ex ea percepti sunt, quia accessorium sequitur principale. Quanquam vero lex nostra non concedit ut res ipsæ mobiles praescribantur, attamen praefinit tempus ultra quod actionem ad eas exigendas intendere non permittitur. Hanc etiam materiam alibi explicavimus (*d*). Sic

(*a*) Cf. De Cont. n. 412 et seq. (*b*) Cf. Gury de Rest. n. 636.
(*c*) Cf. De Just. n. 604 et seq. (*d*) De Cont. n. 236 et seq.

si Caius agros Julii occupaverit per undeviginti annos, redditum ante sex ultimos annos debitum ex simplici contractu, apud tribunalia exigere nequit. Itaque quaeri possit, utrum bonæ fidei possessori liceat, utilitatem ex lege capere, ad residui solutionem evitandam? Alibi probavimus (*a*) hoc non licere, nisi quum lege naturali fructus restituere non tenetur, quia lex nostra nullo modo vult debitorem a sua naturali obligatione eximere. Itaque si bonæ fidei possessor fructus naturales ex re aliena perceptos adhuc in specie habet, aut ex eis ditior factus est, ad restitutionem tenetur. Si vero neque habet ipsos fructus neque ex eis ditior factus est, commodum ex lege capere potest ad solutionem denegandam. Et idem omnino de fructibus civilibus, et de fructibus mixtis ex qua parte sunt naturales, statuendum est. Et fructus naturales, civiles, et mixtos qua parte hi sunt naturales, restituere tenetur Caius qui agros Julii occupaverit, aut ejus domum locaverit, si ipsos fructos habet aut ex eis ditior factus est, etiamsi Julius neque agros coluisset neque domum locasset, quia hoc non obstat, si Caius revera ditior ex re aliena factus est.

531. Exceptis itaque casibus in quibus praescripta fuerint bona mobilia per modum accessorii; et in quibus bonæ fidei venditor rei alienæ quam titulo oneroso acquisiverit, a restitutione etiam fructum naturalium eximitur; praescripta juris naturalis circa restitutionem fructuum, quæ ex re aliena, sive immobili sive mobili, percepti fuerint, accurate servanda sunt. Itaque fructus omnes naturales et civiles, ut reditus ex agris aut domibus alienis percepti; fructus arborum, foetus et vellus animalium, herbæ et gramina quæ sine labore producuntur, pretium ex locatione currus, aratri, jumenti, aut equi alieni perceptum; segetes, et aliæ res ejusdem generis quæ ex seminibus et radicibus industria hominis a terra producuntur, ex qua parte sunt naturales, *per se* domino rei restitui debent, quia res fructificat domino. Dicimus 1. *per se*, quia si bonæ fidei possessor neque ipsos fructus habet, neque ex eis ditior factus est, uno casu de quo infrà agemus excepto, ad nihil tenetur. Dicimus 2. teneri restituere segetes et alios fructus mixtos ex qua parte sunt naturales, quia eos ex qua parte sunt industriales minime restituere tenetur.

532. Casus exceptus hic est. Supponatur Caium agros Julii per tredecim annos occupasse, et reditus percepisse et dissipasse, ita ut ex his reditibus ditior factus non sit. Attamen veritate comperta, agros Julio restituere tenetur. Sed hic etiam restitutionem totius reditus per hos annos accepti postulat. Caius

(*a*) Ibid. n. 239.

juste etiam minimam compensationem facere recusat, quia neque ipsos reditus possidet neque ex eis ditior factus est, et ideo, saltem ante sententiam, ad restitutionem non tenetur. Re apud judicem delata, is declaravit actionem ad reditus exigendos qui ultra sex annos debiti erant, non competere. Caius itaque juste recusat ullam compensationem facere propter reditus ante sex annos acceptos, quoniam talis obligatio neque a lege divina neque a lege humana imponitur. Sed ex judicis sententia reditus per sex annos proxime elapsos perceptos solvere cogitur. Quaestio est utrum haec sententia in conscientia obliget, an tantum in foro externo, ita ut Julio ad occultam compensationem recurrere liceat? Nobis videtur huic sententiæ in conscientia obtemperandum esse; quia potest lex ita praecipere ob bonum publicum, et satis patet hanc esse legislatoris voluntatem. Nullo enim modo judici permittitur inquirere, utrum Caius ditior factus sit ex reditibus perceptis, necne; sed tantummodo decernere ut plena compensatio propter reditus per sex annos proxime elapsos perceptos, reddatur. Deinde si Caius agros Julii per viginti annos possedisset, antequam vitium sui tituli detegisset, tum ipsos agros, tum omnia lucra inde provenientia, quantumvis ditior factus esset, retinere potuisset; quia in hoc casu agros quidem praescriptione acquivisset, reditus vero et alia emolumenta, ex principio quod *accessorium sequitur principale*. Jamvero qui sentit commodum ex praescripto juris, etiam onus ab eo impositum sentire debet; et ideo, quoniam lex municip. Caium in quibusdam casibus eximit ab onere restitutionis, quum solo jure naturali spectato eam facere teneretur, atque ex hoc praescripto, salva conscientia, se ab onere restitutionis excusare possit; justum est ut quum onus in eadem materia imponitur, hoc etiam in conscientia subire teneatur. Et haec sententia nobis moraliter certa esse videtur, et ideo licitum non esse in casu proposito recurrere ad occultam compensationem, propter principium quod, *In dubio melior est conditio possidentis.*

533. Fructus pure industriales, juxta omnes, pertinent ad possessorem, seu ad eum cujus labore et industria acquisiti sunt; habet enim illos titulo sui laboris, et nihil homini magis proprium est quam suæ industriæ fructus. Hoc facile exemplis probatur. Sic v. g. si Caius sartor qui bona fide possidet acum Julii, qui plures acus habet, eo in multis vestibus conficiendis utatur, unde non modicum lucrum facit, nemo diceret aliquam partem lucri Julio restituendam esse. Idem dicendum est si Caius bona fide utatur calamo Julii in libris scribendis, unde ille magnum lucrum percipit. In his et aliis similibus casibus instrumentum alienum ex quo bonæ fidei possessor lucrum facit vix ullius

pretii est. Sed idem principium valet, etiamsi magni sit pretii instrumentum quo in lucris faciendis utitur bonæ fidei possessor.

534. Attamen ut hoc principium bene intelligatur distinguendum est inter fructus civiles et fructus industriales qui ab eodem bonæ fidei possessore ex eadem re percipi possunt. Sic si Caius bona fide possideat bipolium, aratrum, aut jugum textorium Julii, quod suum esse credit, et instrumentum locet alteri, pretio constituto, fructus sunt civiles, et ideo ad Julium pertinent, atque ei restituendi sunt, quandiu Caius aut eos possidet aut ex eis ditior factus est. Si vero Caius ut instrumentis laboris eisdem rebus utatur, fructus quos fodiendo, arando, texendo percipit sunt *pure* industriales, quia haec instrumenta sine labore hominis nullos fructus afferre possunt, atque ideo soli labori tribuendi sunt. Inde tamen non sequitur, quod hujusmodi res fructus civiles ferre non possunt qui ad dominum pertinerent. Sic si Caius instrumenta praedicta locasset Petro, pretio constituto, hoc pretium inter fructus civiles recensendum esset, lucrum vero quod Petrus laborando percipisset manifesto ad fructus *pure* industriales revocandum esset; quia bipolium, aut aratrum non magis ad hos fructus producendos confert, quam acus ad vestes, aut calamus ad scripturam. Sed in casu allato Petrus non esset bonæ fidei possessor *rei alienæ*, sciret enim instrumentum conductum suum non esse. Itaque supponitur in praesenti materia, Caium instrumenta Julii possidere, bona fide credens, ea sui esse, quo casu nullos fructus civiles producunt; hi enim fructus nonnisi ex contractu, v. g., ex locatione currus, equi, domus, etc., proveniunt. Quoniam itaque in casu allato supponitur Caium instrumenta quibus ipse utitur, non possidere ex contractu, sed quia bona fide credit ea sui esse, nullos fructus civiles ex eis percipit, quia lucrum suæ industriæ, omnino tribuendum est. Quanquam autem instrumenta in casu de quo agimus, fructus tantummodo industriales producunt, attamen aliquid non ex fructibus, sed ex instrumentorum usu, Caio deberi potest. Sic si Caius his instrumentis utendo suis pepercerit, aut alia conducere debuerit, si haec non possederit unde instrumentis Julii utendo ditior factus est, id quo ditior factus est Julio restituere tenetur. Sed quoniam Caius nullam partem fructuum, utpote industrialium, Julio restituere tenetur, si nihil lucratus sit utendo hujus instrumentis. v. g., quia instrumenta propria et commoda habuit, et instrumentis Julii nonnisi per breve tempus usus sit, unde propriis notabiliter non pepercerit, comperta veritate tantummodo tenetur ipsa instrumenta Julio restituere.

535. Aliud etiam notandum est discrimen inter casum in quo

Caius instrumenta conduxerit, et eum in quo ea ut sua possederit. In priore enim casu tenetur ea, diligentia ordinaria conservare, et ideo, si ex defectu hujus diligentiæ perierint, ad restitutionem tenetur, sive ante sive post sententiam judicis, prout eam culpabiliter aut inculpabiliter omiserit. In posteriore vero ad nihil tenetur etiamsi ea voluntarie destruxerit, dum bona fide credidit ea sui esse, quia neque rem alienam possideret, neque ex ea ditior factus esset, neque ullius culpæ aut theologicæ aut juridicæ contra eorum dominum reus foret. Et circa lucrum quod ex usu instrumentorum fecerit, ad nihil tenetur Caius etiamsi instrumenta propria non habuerit, dummodo alia idonea gratis obtinere potuerit, quia ex usu instrumentorum Julii ditior non esset. Et hoc tenendum est etiamsi Julius ex privatione rerum suarum damnum passus sit; sicut e converso lucrum quod ex usu instrumentorum fecerit Caius illi tradendum est, etiamsi ipse Julius nullum lucrum ex eis percepisset. Sic si Caius utendo equo Julii in agris suis colendis, aut domum ejus inhabitando ditior factus sit, tenetur id in quo ditior factus est huic restituere, etiamsi ipse Julius nihil aut ex equo aut ex domo lucrasset, quia hoc non obstante Caius ex re aliena ditior factus esset. Sed nullam partem fructuum restituere tenetur, quia sunt *pure* industriales. Si vero ipse Caius equo et domo usus non esset, sed haec aliis locasset, tunc lucrum inter fructus civiles computandum esset, et omnes hos fructus Julio restituere teneretur, nisi neque ipsos fructus possideret, neque ex eis ditior factus esset.

536. Alibi (*a*) probavimus pecuniam esse rem sterilem, et fructus qui ex *ejus usu* percipiuntur esse *pure* industriales. Non hic loquimur de pecunia ex contractu mutui accepta, quia ad praesentem materiam non attinet (*b*). Nunc enim agimus de bonæ fidei possessore *rei alienæ*. Is autem qui utitur pecunia mutuata non utitur re aliena sed propria. Neque fructus qui ex pecunia mutua percipiuntur sunt stricte loquendo civiles; ii enim sunt fructus, ex communi modo loquendi, quos dominus ex locatione rei non frugiferæ percipit. Attamen omnes theologi concedunt, et nos etiam probavimus (*c*) ex pecunia mutuata, ratione titulorum extrinsecorum augmentum juste percipi posse, et ideo ad usum nihil attinet statuere quo nomine hoc appellari debet. Forsan satis convenienter fructus quasi-civilis appellari potest. Quoniam vero ipse dominus lucrum moderatum ex sua pecunia mutua data percipere potest; sane is qui pecuniam alienam quam bona fide suam esse credit mutuam dat, tenetur lu-

(*a*) De Contract. n. 418. (*b*) De hac materia cf. ibid. n. 399 et seq.
(*c*) Ibid. n. 420 et seq.

crum inde perceptum, in quantum inde ditior factus est, domino reddere. Neque interest quod dominus dominium pecuniæ non retinet, nemo enim dominium pecuniæ suæ mutuæ datæ retinet, quo non obstante lucrum ex ea juste percipere potest. Aliud etiam exemplum supra attulimus ex domo a Caio in perpetuum Julio abalianata, reditu reservato. In hoc enim casu si Julius domum locet Sylvio, Caius adhuc jus retinere potest, ad partem fructuum civilium quos ex locatione percipit Julius exigendam. Itaque si Caius, inventa crumena Julii quæ continet magnam pecuniæ summam, quam suam esse credens eam in censibus publicis collocat, unde fenus accipit, certum videtur illum teneri hoc fenus in quantum ex eo ditior factus est Julio tradere.

537. Fatendum tamen est raro evenire, ut Caius ipsam accipiat pecuniam quæ adhuc ad Julium titulo dominii pertinet; plerumque enim pecunia nonnisi in modum debiti aut compensationis debetur; quo casu creditor non jure in re sed jure ad rem, id est ad summam æqualem accipiendam, potitur. Ratio est quia ipsæ species pecuniariæ fere semper transeunt ad possessorem, et dominus jus non ad ipsos nummos, sed ad solutionem vel compensationem accipiendam retinet. Quaestio itaque est an si Caius hic et nunc teneatur centum libras solvere Julio, sed ex ignorantia debiti pecuniam mutuam dat, fenore statuto, aut alio modo lucrum ex ea facit, teneatur veritate comperta restituere Julio id in quo ditior factus est. Ratio dubitandi est, quia lucrum non ex re aliena sed ex re propria provenit. Attamen videtur quod Caius restituere debet id in quo *certo* ditior factus est, si hoc *sub gravi* exigit Julius. Et 1. hoc certum videtur quum ex sententia judicis et juratorum fenus vulgare Julio solvere jubetur. Casus in quibus fenus sine pacto expresso apud judicem exigi possit alibi exposuimus (*a*). Praeterea videtur Caium teneri id in quo ditior factus est, etiam in omnibus casibus, restituere. Supponatur Caium habere ex titulo gratuito equum Julii quem suum esse credit. Quoniam equo non indiget eum centum libris vendit, et quia ex hoc toto ditior factus est, veritate comperta, eam Julio tradere tenetur. Sed quia bona fide credit pecuniam esse suam, eam mutuam dat, fenore statuto. Si equum non vendidisset sed Sylvio locasset mercede statuto, hanc mercedem in quantum ex ea ditior factus esset Julio restituere teneretur. Nonne idem dicendum est de lucro quod ex pecunia Julio debita perceperit. Iterum si primo equo vendito pecuniam mutuam non dedisset sed eodem pretio alium equum ad currum vehendum magis idoneum comparasset, quem

(*a*) De Contract. n. 448 et seq.

etiam Sylvio locaverit, et mercedem acceperit, quis ferret ut in quantum ditior factus esset restituere in casu quo equum Julii retinuerit teneretur, non vero in eo quo alium ex pretio primi emerit.

538. Diximus tamen 1. Caium teneri restituere id in quo *certo* ditior factus est, quia si dubius esset, utrum ex pecunia aliena ditior factus sit necne, ad nihil teneretur, quia in dubio melior est conditio possidentis. Et ex eodem principio si dubitaret utrum centum an tantummodo quinquaginta lucratus fuisset satisfaceret quinquaginta restituendo, quia certus non esset se majorem summam debere; et in dubio an obligationem majorem summam solvendi contraxerit, sane majorem summam solvere non tenetur. Diximus 2., si dominus restitutionem lucri *sub gravi* exigeret. Si enim Caius rationabiliter judicare possit, omnibus circumstantiis perpensis Julium restitutionem lucri saltem sub gravi non exacturum, ad id reddendum cogi non debet. Si restitutio fiat per confessarium, hic plerumque a domino inquirere potest, an aliquid ratione lucri exigere velit, necne. Praeterea si bonæ fidei possessor sit homo ordinariæ peritiæ in negotiis agendis, confessarius non debet eum inquietare, si ipse judicet dominum contentum fore ipsa summa debita; neque si omnes circumstantias perspectas haberet, quidquam ratione lucri exacturum. Non enim expedit ut confessarius rigide urgeret restitutionem lucri, quum poenitens bona fide putat se nihil hac ratione domino debere. Hoc praecipue attendendum est si debitor sit pauper, creditor dives, et ipsa summa ratione lucri debita non magni momenti, habita ratione facultatum illius cui restitu enda est.

539. Denique circa fenus pecuniæ notandum est fiduciarios et alios qui pecuniam alienam juste possident, sine jure ea in eorum proprium commodum utendi, teneri lucrum ex ea perceptum restituere eis in quorum utilitatem eam possident. Similiter socius qui rationibus computatis alteri socio summam debet, et alii qui negotia gerunt in quibus ex jure aut consuetudine fenus a debitore solvendum est creditori, non possunt occulte solutionem feneris evitare. Si vero creditor, veritate cognita, sponte solutionem fenoris non exigit, debitor ab hoc onere liberatur. Quaedam vero sunt juris nostri praescripta, ex quibus solutio fenoris in modum poenæ imponitur. Talia sunt praescripta quibus fenus exigitur ex bonis defuncti quum executor probationem testamenti, aut si nullum condiderit testamentum, alius literas administrationis, intra tempus praefinitum non obtinuerit (*a*).

(*a*) Cf. De Cont. n. 361.

Haec praescripta et alia ejusdem generis, non obligant ante sententiam, et revera tale fenus raro nunc exigitur.

540. Fructus mixti sunt ii qui partim ex re fecunda, et partim ex industria hominis proveniunt. Ex supra dictis patet illos auctores parum accurate loqui qui dicunt fructus mixtos ex civilibus et industrialibus componi posse. Si enim Caius domum vel equum Julii locat, aut ejus pecuniam mutuam dat fructus sunt pure civiles aut quasi civiles; si vero his rebus utitur in negotiis agendis fructus sunt pure industriales, quanquam si Caius ex eorum usu ditior factus sit compensationem facere tenetur, ut jam exposuimus. Sed ex dictis quid de his fructibus tenendum est satis intelligi potest. Ex his enim patet hos fructus ex qua parte sunt naturales deductis impensis, domino restituendos esse, si adhuc existant, et si non existant in quantum bonæ fidei possessor ex eis ditior factus est, ex qua vero parte sunt industriales a possessore retinendos esse. Hinc si Caius bona fide coluerit agrum Petri, tenetur tantummodo solvere pretium quod Petrus pro usu agri, ex æstimatione hominum in his rebus satis peritorum percipere potuerit, quia ceteri fructus ex industria Caii percepti sunt: et hoc verum est etiamsi Petrus fructus plures propria industria ex suis agris percepisset, quia hi fructus essent industriales.

Punctum Tertium.

De obligationibus et juribus bonæ fidei possessoris circa impensas.

541. Impensæ, in praesenti materia sunt pecuniæ, labor, aliaeque res pretio æstimabiles, quæ in re aliena conservanda, melioranda, aut ornanda a bonæ fidei possessore factæ sunt. Hae impensæ sunt vel *ordinariæ* et *communes*, vel *extraordinariæ*. *Communes* eae sunt quæ ab hominibus ordinariæ prudentiæ, in similibus rebus conservandis impenduntur. Tales sunt expensæ quæ fiunt ad equum sustentandum, et curandum, ad domum sartam tectamque servandam, ex defectibus qui lapsu temporis usuque diuturno eveniunt, ad terram colendam, et ad ejus fructus colligendos. Hae impensæ *intrinsecæ* appellantur quia ad rem conservandam et fruendam semper requiruntur.

542. Impensæ *extraordinariæ* quæ etiam *extrinsecæ* appellantur, eæ sunt quæ ad damnum aliquod ex casu singulari praecavendum, aut ad injuriam ex tali casu illatam reparandam, aut ad rem meliorem efficiendam ejusque valorem augendam, aut ad eam decorandam et ornandam factæ sunt. Hinc impensæ ex-

traordinariæ triplicis sunt generis, *necessariæ, utiles,* et *voluptuariæ*. Impensæ extraordinariæ necessariæ eæ sunt, quæ ad damnum ex casu singulari proveniens praecavendum, aut ad injuriam singularem et inopinatam reparandam factæ sunt. Tales sunt impensæ quibus quis cavet de damnis quæ tempore pestis pecoribus alienis quæ sua esse credit, probabiliter evenire possunt; vel de eis quæ navi et oneri alieno ex naufragio eventuris timet. Tales etiam sunt impensæ quæ factæ sunt ad injuriam ex casu singulari jam illatam reparandam; v. g. ad domum alienam quam quis suam esse credit iterum ædificandam aut ad veterinarium conducendum ut medicamenta equo, aut pecoribus morbosis praestet aut ad viam vel potum reparandum, quum veritate comperta haec facere non teneretur.

543. Impensæ extraordinariæ utiles eæ dicuntur quæ factæ sunt ad rem meliorem efficiendam, ita ut ejus pretium ex communi æstimatione augetur; si enim rei pretium non augetur etiamsi melior efficitur, impensæ non utiles sed voluptuariæ dicuntur. Hae itaque impensæ extraordinariæ sunt utiles, ex quibus res majora emolumenta producit, aut produceret si dominus eam locare aut vendere vellet. Sic si bonæ fidei possessor fundi alieni in eo domos convenientes aut ad inhabitandum, aut ad negotia gerenda ædificat, unde fundus majores reditus producit, impensæ ædificationis sunt utiles. Si autem ædificia non sunt convenientia, v. g. si Caius bonæ fidei possessor domum magnificum in parvo fundo Petri non divitis ædificat, impensæ ædificationis non sunt utiles nisi in quantum emolumentum Petro afferunt, et si nullum emolumentum huic praestant, sunt omnino voluptuariæ, de quibus infra agemus. Inter impensas computanda non sunt damna quæ occasione rei conservandæ aut melioris efficiendæ, aut quæ casu fortuito, aut per accidens fiunt; ut v. g. si equi bonæ fidei possessoris fundi alieni, dum ad eum colendum ducerentur, cadente ponte, in flumine pereant, aut dum aratrum trahant fulgore percutiantur. In hoc enim casu equi pereunt domino, et damnum quod in tali casu passus est, inter impensas prædii colendi minime computari potest. Itaque bonæ fidei possessor tantummodo deducere potest pretium laboris et peritiæ quas in agris colendis impenderit. Aliis verbis deducere potest fructus ex qua parte sunt industriales; haec autem pars comprehendet omnes fructus, mercede justa prædii deducta. Sed impensæ factæ in fossis percutiendis ad agros siccandos; in eis commode circumsepiendis; in plantis bonis serendis, in agris stercorandis, etc., sunt utiles, quia haec omnia emolumentum aut praesens aut futurum domino afferunt, et pretium rei augent. Non tamen potest possessor totum pretium quod in agris sterco-

randis fecerit deducere, quia eo tempore quo veritate comperta, agri domino tradendi sunt, fortasse feracitas quæ ex hac causa provenerit, magna ex parte exhaurietur. Et idem dicendum est de impensis quæ ad domum sartam ac tectam reddendam factæ sunt. In his itaque et in aliis similibus casibus, summa ratione impensarum exigenda, secundum judicium hominum justorum, et in negotiis peritorum, æstimanda est.

544. Impensæ extraordinariæ voluptuariæ eæ sunt, quæ neque ad rem conservandam, aut ab injuria tutanda requiruntur; sed tantummodo ad eam ornandam et decorandam inserviunt. Tales sunt horti floribus consiti, fontani, plantarum hiberna quibus objecta sunt specularia (*a green-house*), statuæ, picturæ, vasa venusta, specula pretiosa, et alia hujusmodi. Sed notandum est quod plures ex his rebus sine damno rei cui annectuntur auferri possunt; aliæ vero quæ aut non omnino, aut non sine damno rei cui annectuntur auferri nequeunt, sunt tantum aliqua ex parte voluptuariæ, ex alia vero utiles, quia emolumentum rei domino afferunt. Sic in exemplo supra allato, si Caius domum magnificum in parvo fundo Petri pauperis ædificet, et Petrus nullum commodum ex ædificio accipit, impensæ sunt pure voluptuariæ; si vero emolumentum accipit aut *directe* ex locatione aut solius domus, aut totius fundi, cujus pretium propter domum augetur; aut *indirecte*, quia ob domum ædificatum dominus fundi ab expensis domus ædificandæ eximitur, impensæ catenus sunt utiles.

545. Jamvero manifestum est possessorem impensas utiles ex rei fructibus deducere posse, aut si nullos perceperit fructus eas a rei domino exigere, neque rem, eis non solutis, domino reddere teneri, aliter enim bonæ fidei possessor, rem alterius cum proprio suo damno conservare teneretur, Si itaque dominus has impensas solvere recuset, possit possessor rem vendere, et eis deductis, residuum pretii domino solvere; aut si hoc facere nequeat, ad occultam compensationem ei recurrere licebit. Diximus si nullos fructus perceperit, quia si hos perceperit et consumpserit, et impensas tantum ordinarias in re conservanda fecerit, videtur possessorem nihil exigere posse ratione impensarum. Namque in hoc casu fructus naturales rei v. g. fundi, restituere non tenetur, et æquum omnino videtur ut is qui commodum ex re aliena accepit, etiam onus ordinarium eam conservandi et conservandi ferre teneatur.

546. Fere idem dicendum est de impensis extraordinariis necessariis. Has enim deducere potest bonæ fidei possessor ex rei fructibus quos perceperit, et si aut nullos perceperit aut si fructus percepti non sufficiant ad compensandas impensas extraordinarias, v. g. quia non longe post eas factas rei fruitione pri-

vatur, sine dubio dominus ob rationes supra adductas illum compensare tenetur, et si hoc non fecerit, possesor poterit modo jam exposito sibi compensare.

547. Similiter ad compensationem accipiendam jus habet bonæ fidei possessor pro impensis extraordinariis utilibus in re melioranda factis, ut ex dictis patet; sed non potest totas impensas sic factas deducere, sed tantummodo in quantum res domino melior facta est. Sic in casu supra allato si Caius domum magnificam in parvo fundo Petri pauperis ædificaverit, non poterit totas impensas in ejus ædificatione factas deducere, sed in quantum Petrus aut directe aut indirecte ex ædificio ditior factus est, ut supra exposuimus. Si vero spes probabilis existat rem in posterum fructus uberiores ob impensas factas producturam, computandæ non sunt quantæ expensæ factæ fuerint, sed quantum res domino ex his expensis lucrosior facta est, ex computatione hominum justorum et in his rebis satis peritorum. Attamen quanquam magnæ expensæ circa rem factæ fuerint, v. g. domum magnificum ædificando, hortum plantando, etc., nisi dominus emolumentum ex his percipit, nihil possessori reddere tenetur; neque obligatur rem majori pretio, quod propter has expensas afferret, vendere, ut excessum domino reddat. Si vero propria sponte rem vendiderit excessum ei qui expensas fecerit reddere debet.

548. Expensæ extraordinariæ voluptuariæ possunt esse aut pure voluptuariæ, aut partem voluptuariæ et partem utiles, ut ex exemplo domus magnificæ in parvo fundo a bonæ fidei possessore ædificatæ patet. Domus enim talis in loco ab urbe et a mare remoto, ubi homines divites habitare non eligerent, potest esse prorsus inutilis domino, et ideo nihil ratione hujus domus ædificatori reddendum erit. Si vero dominus aut solam domum, aut eam simul cum fundo reditu majori locet, aut majori pretio vendat; aut si hac domo ædificata ab expensis domus aut ædificandæ aut reparandæ eximatur, id in quo ditior factus est ei qui bona fide domum ædificaverit reddere tenetur, quia quod ad hanc summam attinet, impensæ domino sunt utiles. In quantum vero expensæ hanc summam superent sunt puræ volupturariæ ratione quorum nihil a domino fundi debetur, quia nullum emolumentum ex eis percipit. Et quanquam is qui bona fide domum ædificavit, damnum patitur, attamen nulla existit radix ex quo dominus ad restitutionem tenetur; et praeterea hoc damnum compensatur propter periculum quod subiit dominus rem suam omnino perdendi, si possessor, agros per viginti annos bona fide possedisset, quo casu eorum dominium praescriptione acquisivisset.

549. Supra tamen monuimus res quæ inter impensas pure voluptuarias computantur posse saepe a re cui annectuntur sine ejus injuria separari; quo casu possessor sine dubio eas juste auferre potest, quia sunt res suæ propriæ, neque ullo jure domino conceduntur. Tales sunt non tantum picturæ, statuæ, plantarum hiberna, fructices venusti, et alia plura quæ quamvis parietibus aut solo annectuntur, attamen sine injuria rei principalis amoveri possunt; sed etiam res mobiles quæ rebus immobilibus permanenter annectuntur, ut faenestræ, fortices (*grates*) septa ex sudibus (*palings*), et alia non pauca quæ ex praescripto juris tum naturalis tum municipalis a bonæ fidei possessore auferri possunt. Si vero haec auferendo damnum in agros aut domum cui annexa erant infertur, hoc bonæ possessor reparare tenetur, si autem res puræ voluptuariæ sine gravi injuria rei principalis auferri nequeunt, v. g. si possessor murum destruxerit, et columnas ad tectum sustentandam substituerit, has auferre nequit, jure etiam naturali spectato, nisi murum iterum ædificando, domum in pristinum statum restituerit. Si vero domum ad pristinum statum restituerit, haec auferendo nullam injustiam committit. Et idem dicendum est universim, bonæ fidei possessorem nullius injustitiæ reum esse, res suis impensis factas auferendo, quum res domini in eodem statu reponit in quo fuissent si in sua possessione permansissent.

550. Quod attinet ad animalia Julii quæ bona fide a Caio possessa erant sic circa impensas statuendum est. Si bonæ fidei possessor nullas perceperit fructus naturales ex his animalibus, certe dominus impensas necessarias et utiles illi solvere tenetur. Si vero fructus naturales ex eis perceperit, v. g. lanam ovium, lac vaccarum, laborem equorum et boum, etc., tum horum fructuum tum impensarum rationem conficere debet, et si fructus minores sunt expensis sibi compensare potest, si vero expensas superant, excessum domino restituere tenetur. Fetus animalium deductis impensis rei domino pertinent. Supponimus matricem non ad bonæ fidei possessorem, sed ad alium pertinere, namque omnino tenendum est effatum : quod partus sequitur ventrem.

551. Denique circa bonæ fidei possessorem addendum est, hunc non teneri ad restitutionem sive rei sive fructuum, si postquam sciverit rem non esse suam, verum ejus dominum, debita diligentia adhibita, invenire non potuerit. Supponimus dominum esse prorsus ignotum, quia si sciat possessor, unum ex paucis esse dominum, sed quis ex illis sit dominus ignoret, restitutio facienda est eo modo quo infra exponetur. Si vero dominus sit absolute ignotus, potest possessor tum rem ipsam, tum fructus sibi retinere, quia res bona fide possessæ rebus inventis æquipa-

randæ sunt, et hos ex praescripto juris nostri retinere potest possessor, eosque abalienare quum, diligentia debita adhibita, dominus inveniri nequit ut antea diximus; et domino comparente, id tantummodo quo tunc ex eis ditior factus est, ei restituere tenetur.

Articulus Secundus.

De secunda radice restitutionis, ubi de possessore malæ fidei agitur.

552. Possessor malæ fidei is est qui rem alienam *ut suam* retinet, sciens eam esse alienam, aut saltem eam retinet cum peccato gravi injustitiæ contra ejus dominum. Dicitur 1. qui retinet rem alienam *ut suam*, quia si rem alienam sibi appropriare non intendit, sed eam domino post breve tempus restituere, non est malæ fidei possessor; nisi tamen sciat dominum graviter invitum esse ne rem retineat. Diximus 2. aut eam retinet cum peccato gravi injustitiæ contra dominum. Jam enim vidimus eum qui rem alienam ex negligentia graviter culpabili restituere negligit, ut possessorem malæ fidei habendum esse, ideoque ad lucrum cessans et damnum emergens reparandum teneri. Hoc itaque discrimen inter possessorem bonæ et malæ fidei intercedit, quod prior injustitiæ tantum materialis, posterior vero injustitiæ formalis reus est. Attamen obligationes et jura possessoris malæ fidei sicut et possessoris bonæ fidei, 1. ratione rei, 2. ratione fructuum, et 3. ratione impensarum æstimanda sunt.

Punctum Primum.

De obligationibus et juribus malæ fidei possessoris ratione ipsius rei.

553. Possessor malæ fidei tenetur si rem alienam habet, et dominus eam accipere velit, eam statim restituere; si vero rem non habet, ejus pretium restituere tenetur, uno casu raro et singulari excepto, etiamsi casu fortuito perierit; et insuper damnum emergens et lucrum cessans quæ domino eventura praeviderit reparare. Itaque tenetur malæ fidei possessor rem restituere, si adhuc eam possidet, et dominus eam accipere velit quia res clamat domino. Diximus 1. si dominus rem suam accipere velit, quia si res deterior facta sit apud possessorem, quæ apud dominum deterior facta non esset, optio, ut alibi exposuimus (*a*), datur domino ut rem accipiat simul cum pretio deterio-

(*a*) Cf. De Just. n. 156.

rationis, vel ut re apud possessorem relicta integrum ejus pretium obtineat. Equidem ibi ostendimus ex Lugone (*a*) possessorem domino non satisfacturum afferendo integrum rei pretium, sed teneri ipsam rem tradere domino si eam exigat; sed ibidem probavimus contra Lugonem (*b*) dominum non teneri rem suam deterioratam accipere; hancque doctrinam, quod ad utramque partem, amplectitur Molina (*c*) et ex ratione demonstrat.

554. Diximus 2. teneri malæ fidei pessessorem, si rem nunc non habet, ejus pretium domino restituere, uno casu raro et singulari excepto, etiamsi casu fortuito perierit. Ratio est quia damnum injuste illatum reparandum est; sed qui rem alienam domino rationabiliter invito retinuit, damnum injustum domino intulit. Sed hoc damnum reparare nequit, nisi aut rem ipsam, aut ea deperdita, ejus pretium restituendo. Neque ab hac obligatione eximitur, etiamsi res casu fortuito perierit, namque rem injuste et culpabiliter retinendo, omnes casus in se suscepit, quia loco domini se constituit; et sicut re etiam casu fortuito pereunte domino periisset, ita re eodem modo pereunte ei perit qui rei dominium injuste usurpat. Aliter si equus Petri, qui tutus apud eum permansisset, nisi a Caio furatus esset, apud hunc fulgore, aut igne inopinato periret, Petro et non Caio periret, quod communi hominum sensui manifesto repugnat; et ideo dicit Lugo (*d*), doctrinam quam propugnamus ab omnibus admitti. De casu raro et singulari, quo re casu fortuito pereunte, malæ fidei possessor a restitutione excusari possit, statim agemus.

555. Diximus 3. malæ fidei possessorem teneri reparare damnum emergens et lucrum cessans quæ domino eventura praeviderit, ex sua injusta actione. Ratio manifesta est, quia causa injusta et culpabilis est hujus damni. Hinc si Caius surripiat equum Petri, quem scit huic necessarium esse ad agros suos colendos, quamobrem Petrus alium equum conducere cogitur, manifestum est Caium non tantum teneri equum ejusve pretium restituere, sed etiam damnum quod subiit Petrus ex conductione alterius equi reparare. Si vero Petrus ita pauper sit, ut alium equum emere aut conducere non potuerit, unde agri inculti manent, tenetur Caius pretium segetis secundum æstimationem prudentum solvere, deductis tamen expensis, quas Petrus in agris colendis fecisset. Similiter si Petrus equum suum pretio locasset, Caius lucrum quod ex hoc negotio accepisset, reparare teneretur.

(*a*) De Incarnatione disp. 4, n. 1. (*b*) Disp. 18, n. 139.
(*c*) Disp. 725, n. 10. (*d*) Disp. 18, n. 137.

556. Diximus Caium teneri reparare damnum emergens et lucrum cessans quæ eventura praeviderit. Si enim damna non praeviderit haec reparare non tenetur, quia non est eorum causa voluntaria aut culpabilis. Sic si unus ex equis qui currum Julii divitis veheret, claudus fieret ipsa nocte qua Caius equum Petri furatus est, et Julius offerret Petro pretium magnum ut equum suum ad currum ducendum locaret; quo pretio Petrus propter furtum Caii privatus est, hic non teneretur hoc pretium restituere quia hunc casum, minime praeviderit. Quidam dicunt Caium teneri damna ordinaria non autem extraordinaria reparare. Sed hoc verum non est, quia si in casu allato Caius praevidisset Petrum lucrum extraordinarium amissurum, hoc restituere teneretur, quia esset ejus causa injusta et culpabilis. Ad hoc tantum inservire potest distinctio inter damnum ordinarium et extraordinarium, quod damna ordinaria plerumque praevidentur, non autem extraordinaria. Insuper observandum est, ex una parte non sufficere, ut malæ fidei possessor damna praevidere *potuerit*, si revera ad haec damna nullo modo adverterit; et ex altera, non requiri ut ad damna *directe* adverterit, sed sufficere si ea *generaliter et confuse* praeviderit. Sic Caius qui furatus est a colono equum ad aratrum trahendum idoneum, aut currum ab eo quem scit mercaturam in his rebus aut vendendis, aut locandis, facere, quamvis tantummodo de furto patrando *expresse* cogitet, attamen implicite et confuse scit se praeter ipsius rei pretium aliud damnum inferre colono, aut mercatori eum in suis negotiis gerendis impediendo (*a*).

557. Nunc videndum est utrum in casu quodam raro et singulari malæ fidei possessor excusari possit a restitutione, quando res apud eum casu fortuito perit. Dicimus quum *casu fortuito* perit, quia si res pereat culpa aut ipsius possessoris, aut alicujus tertii, ille tenetur ad restitutionem. Sic si equus quem Caius furatus est a Petro, culpa illius pereat, juxta omnes tenetur ad restitutionem, quia est causa injusta et culpabilis hujus damni. Iterum si Julius furetur a Caio equum quem hic a Petro furatus est, et equus culpa Julii pereat, Caius adhuc tenetur Petrum indemnem praestare, quia sane furtum Julii non eximit Caium ab obligatione quam erga Petrum ex furto contraxit. Equidem in hoc casu nisi equus periisset, primo loco equum Petro restituere teneretur Julius, quia res clamat domino. Sed quum equus non amplius existit primo loco erga Petrum tenetur Caius, quanquam equus culpa Julii periit, quia Petrus nunc nonnisi jure ad compensationem potitur, et is primo loco

(*a*) Cf. De Contract. n. 271.

eum indemnem praestare tenetur qui revera damnum ei intulit. Caio vero deficiente tenetur Julius Petrum indemnem praestare, nisi tamen restitutionem fecerit Caio antequam sciverit equum a Petro surreptum esse, quo casu nullam compensationem Petro facere tenetur, quia nullius injuriæ formalis erga eum reus erat.

558. Jam diximus malæ fidei emptorem posse plerumque rem quam a fure emerit huic restituere ad pretium recuperandum. Si vero rem surripuerit a fure, non potest aut rem ipsam aut ejus pretium si res perierit, furi restituere, nisi moraliter certus sit furem rem aut pretium domino restiturum; fur enim nullum jus habet aut ad rem aut ad ejus pretium. Itaque in casu allato nisi Caius jam restitutionem Petro fecerit, aut nisi moraliter certus sit Julius, eum pretio accepto, id Petro traditurum, tenetur pretium non Caio sed Petro solvere. Equidem Caius jus habet *conditionale* contra Julium, etiamsi equus apud hunc fortuito perierit, quia erat malæ fidei possessor. Jus autem Caii contra Julium pendet ex hac conditione, quod ille damnum Petro allatum reparaverit. Nisi hoc jam fecerit, aut paratus sit id facere pretio accepto, nullum omnino jus habet adversus Julium, quia equus quem hic surripuit, non illius sed Petri erat, et quoniam Caius pretium Petro restituere tenetur, nulla injuria ei fit, si immediate et directe huic tradatur; dummodo tamen Caius certior factus fuerit de pretii solutione. Indicium utique de restitutione Petro facta dari debet, eo meliori modo quo possit, Caio, ad ejus damnum et spirituale et temporale praecavendum, ut supra exposuimus.

559. Ut haec materia clare exponatur pensandum est utrum fur tempore furti praeviderit rem aut certo aut probabiliter apud dominum periturum, an hoc non praeviderit, et insuper utrum res peritura esset fortuito an alio modo. Si non praeviderit rem apud dominum perituram esse, etiamsi casu fortuito apud furem periit, etsi certo, non tamen in eadem clade, apud dominum periisset, fur tenetur ad restitutionem. Ratio est ut bene dicit Lugo (*a*) quia "si vel periculum evitabile erat vel *ignotum*, res adhuc retinebat valorem suum, et ideo damnum illatum ab eam injuste consumente, tantum valuit quantum res ipsa adhuc valebat. Quo supposito, dicendum est, restitutionem non esse regulandam ex eventu: quod enim postea inundatio vel incendium superveniens rem illam cum aliis absumere debuisset, non tollit quod damnum illatum suum valorem integrum retinuerit. . . . . Quare sicut tunc pro integro pretio vendi juste potuerat, et emptor re accepta

(*a*) Disp. 18, n. 143.

et postea per incendium pereunte, non minus integri pretii debitor esset. . . . . Quod videtur esse omnino ex mente Molinæ (*a*), et fundari in communi doctrina quæ docet, non minui valorem rei praesentem ex superventura abundantia quæ adhuc ignoratur: valor enim, solum desumitur ex praesenti statu juxta opinionem communem et æstimationem hominum."

560. Si vero fur praeviderit rem apud dominum certo perituram distinguendum est; vel enim res certo peritura erat apud dominum si apud ipsum permansisset, ex vitio intrinseco, aut ex clade inevitabili; vel peritura erat ex actu libero ipsius domini, aut alterius. In primo casu malæ fidei possessor non tenetur ad restitutionem, sive res casu perierit sive eam sponte perdiderit. Sic Caius qui trucidavit equum quem a Julio surripuit, quia invenit eum tempore furti pano (*with glanders*) infectum esse, ad restitutionem non tenetur, namque nullius pretii est equus qui tali morbo laborat. Iterum ingruente tempestate praevidens Caius necessarium fore omnes moles mercium projicere in mare ad navem levandam, surripit molem mercium Julii et in mare abjicit. Paulo post omnes aliæ moles mercium jubente navarcho in mare conjiciuntur. Ad restitutionem non tenetur Caius quia revera nullum damnum Julio intulit. Si vero molem servasset Caius, eam Julio tradere teneretur etiamsi apud hunc certo periisset, quia res clamat domino. Attamen si Caius ad hanc molem servandam proprias merces minoris pretii perdiderit, eorum pretium ex mercibus Julii deducere potest.

561. Similiter si quis esculenta et potulenta consumpserit, dum in certo erant periculo pereundi ex igne aut naufragio ad restitutionem non tenetur, quia nullius erant pretii dum in tanto periculo extiterunt (*b*). Quidam insuper hanc doctrinam de esculentis et potulentis, extendunt ad casum quo haec e periculo erepta, statim postea in loco tuto consumpta sunt (*c*). Sed haec sententia accipi nequit, nisi quum agitur de rebus parvi momenti, circa quarum consumptionem in circumstantiis praedictis censeri potest dominum non esse graviter invitum. Saltem apud nos admitti nequit, quia lex hunc modum agendi ob bonum publicum gravissime prohibet et punit. Et revera si talis modus agendi admitteretur, tum cives privati, tum societates quæ ad damna reparanda ex casibus inopinatis evenientibus constituuntur, magna incommoda et detrimenta sustinere cogerentur. Principium certissimum est juris etiam naturalis, rem ex periculo ereptum

(*a*) Disp. 726, n. 2.
(*b*) Lugo disp. 18, n. 144 et seq. S. Alph. de 7^m. praecep. n. 620.
(*c*) Lugo ibid.

ad dominum pertinere, eique restituendum esse, si ipse velit eam accipere. Aliter tamen dicendum est, si Caius qui certo scit omnia bona Petri in certa domo aut nave contenta, incendio aut tempestate jam saeviente deperdenda esse, aliquam eorum partem surripiat aut projiciat in mare; quia si nulla erat spes ea eripiendi tempore quo surrepta erant, et postea cum omnibus aliis ejusdem generis bonis in domo aut in navi deperdita essent, nullius erant pretii, et ideo Caius ad restitutionem non tenetur. Hoc patet ex communi hominum sensu, quia nemo in talibus circumstantiis, etiam pretio vilissimo ea emeret. Neque interest utrum res apud furem perierit, antequam vel postquam apud dominum periisset, dummodo manente periculo perierit, quia semper verum est quod eo tempore quo deperdita est nullius erat pretii. Sic in casu supra allato quo fur molem mercium in mare projecit, res periit apud furem antequam periisset apud dominum. Si vero fur molem surripuisset, atque servasset, eo tempore quo omnes aliæ merces quæ in ea parte navis erant ubi moles fuisset, in mare projectæ erant, postea vero ceteræ merces cum mole abjicerentur, ad restitutionem non teneretur, quia moles nunquam extra periculum posita erat. Hoc etiam verum est si res surrepta ex morbo, aut alia causa intrinseca tempore furti existente, cito peritura esset, ita ut si apud dominum permansisset nullum commodum ei affere potuisset. Si vero res aliquid commodum adhuc domino conferret, tenetur fur ipsam, aut si hoc facere nequit, ejus pretium domino restituere, et omnia damna quæ ex furto evenerint reparare.

562. Si vero praevidens Caius bona Petri certo deperdenda esse, neque ex causa intrinseca, neque ex incendio, naufragio, aut alia clade, sed vel ab ipso Petro vel ab aliquo alio, ea surripiat, ad restitutionem tenetur, etiamsi casu fortuito perierint. Sic v. g. si Petrus nunc ipsum gemmam in mare projecturus sit, quo cognito Caius eam surripit, e cujus manibus postea casu excidit in aquam et deperdita est; hic ad restitutionem tenetur. Gemma enim totum suum pretium retinuit, quandiu ac revera in mare projecta non erat, et Caius qui eam furatus est statim contraxit obligationem aut ipsam rem, aut ea deperdita, ejus pretium restituendi, a qua minime liberatur ex eo quod gemma apud ipsum casu periit. Hoc a fortiori dicendum est quum praevidetur rem ex actu non ipsius domini sed alterius perituram esse. Manifestum enim est non licere Caio gemmam a Petro furari, quia Julius certo eam surripiet aut in mare projiciet. Neque etiam licet pecuniam suam a Petro furari etiamsi ipse eam in mare nunc projecturus est, aliter liceret pecuniam surripere quam dominus in ebretate et stupro faciendo impensu-

rus est, quod tamen nemo dixerit. Attamen longe melius faceret dominus si pecuniam suam in mare projiceret, potiusquam in his flagitiis impenderet.

563. Nunc tractandum de casu in quo res certo sed fortuito apud dominum periisset, nisi a Caio, qui hunc casum non praevidit, surrepta fuisset; quum res apud ipsum Caium *casu* deperdita est. Supponitur 1. rem apud dominum certo perituram, nisi surrepta fuisset, si autem hoc dubium sit, quid tenendum sit infra exponemus. Supponitur 2. rem *casu fortuito* apud dominum perituram esse, jam enim probavimus Caium ab obligatione restitutionis eximendum non esse, etiamsi tempore furti commissi praevidisset, rem aut alterius hominis, aut etiam ipsius Petri actu destruendam esse; quod a fortiori dicendum est, si fur rem hoc modo destruendam esse non sciverit. Supponitur 3. rem destruendam esse ex casu aliquo *extrinseco,* non autem ex vitio *intrinseco* tempore furti contracto, ut in exemplo equi pano laborantis; in hoc enim casu fur non teneretur ad restitutionem etiamsi tempore furti rem corruptam esse ignoraverit, quia revera nullum damnum domino intulisset. Supponitur 4. rem apud Caium casu fortuito deperditam esse; si enim ex actu aut negligentia graviter culpabili aut ipsius Caii, aut alterius (domino excepto) res destructa esset, Caius ad restitutionem teneretur, ut ex jam dictis manifestum est. Insuper clades in quo res quæ perit apud furem periisset apud dominum, debet esse communis, ita ut res eodem tempore et in eodem periculo, quo periit apud furem, periisset apud dominum. Si enim periisset apud dominum antequam periit apud furem, ita ut post cladem in qua apud Petrum periisset, in tuto extitit apud Caium potuitque Petro reddi, quanquam postea casu perierit apud Caium is teneretur ad restitutionem. Sic si Caius quasdam merces surripuisset ex horreo Petri ubi magna quantitas mercium reposita est, et in suo horreo quod proximum est abscondisset, et utrumque horreum cum mercibus simul consumptum fuisset, merces omnes communi clade periissent. Si autem horreo Petri consumpto incendium extinctum fuerit, et merces in horreo Caii in tuto permanserint, sane hic teneretur merces surreptas Petro restituere. Itaque si hoc ne fecerit Caius, et novo incendio nocte proxima in suo horreo accenso, merces et ipsius Caii et Petri consumptæ sunt, ille ad restitutionem tenetur. Ratio est, quod postquam incendium prima nocte restrictum est, merces in horreo Caii totum eorum pretium habuerunt, et vendi vel abalienari modo consueto potuerunt, et in hoc statu Petro debitæ erant ipsæ merces, aut, his non existentibus, eorum pretium ipsi debuit solvi. Neque ab hac obligatione jam contracta absolvitur Caius quia merces postea

apud eum casu perierunt. Supponitur alias merces Petri non fuisse consumptas in secundo incendio, quoniam ejus horreum utpote igne consumptum, prorsus inhabile erat ad merces recipiendas. Si vero horreum Petri tantummodo ex parte prima nocte consumptum esset et iterum secunda nocte, concepto igne, simul cum reliquis ejus mercibus deperditum: et certum sit, si Paulus merces restituisset, quod in horreo Petri periissent, tunc in eadem clade consumptæ fuissent, ut infra latius exponemus. Si tamen aliquod damnum ex delatione passus esset Petrus, Caius hoc reparare teneretur.

564. Propter eandem rationem Caius ad restitutionem teneretur, si merces apud ipsum perierint antequam periissent apud dominum. Sic in exemplo allato, si horreum Caii cum mercibus ibi contentis prima nocte incendio consumptum fuisset, dum horreum Petri cum mercibus ibi contentis tutum permansit, obligationem pretium mercium Petri restituendi statim ac ipsæ merces consumptæ erant contraxisset Caius, neque ab hac obligatione jam certe contracta liberaretur, ex casu quo postea apud ipsum Petrum periissent. Namque si Petrus quasdam merces in suo horreo existentes vendidisset Paulo eorumque dominium huic transtulisset, Paulus adhuc pretium solvere teneretur, etiamsi proxima nocte post emptionem ex incendio fortuito in horreo Petri consumptæ essent. Similiter si Caius post sui horrei incendium pretium mercium surreptorum solvisset Petro, is minime ad pretium reddendum teneretur, hac ratione, quod si Caius merces restituisset, proxima nocte apud ipsum Petrum incendio consumptæ fuissent.

565. Itaque quaestio movetur an Caius fur ad restitutionem teneatur quum merces surreptæ quæ apud ipsum fortuito perierint, eodem tempore et clade apud Petrum dominum periissent; ut in primo exemplo supra allato evenit, quum duo horrea eodem incendio simul consumpta erant. Scinduntur theologi sed pauci tantum etiam ex eis qui rigidiores opiniones amplectuntur tenent furem in hoc casu obligari ad restitutionem (*a*). Alii tum numero tum auctoritate longe praestantiores contrariam sententiam tuentur (*b*). Itaque hanc amplectimur opinionem quæ probatur 1. auctoritate DD. 2. Eam probat ex ratione Lugo (*c*): "Quia justitia solum obligat ad compensandum damnum illatum: in eo

(*a*) Cf. ap. Carriere n. 1067.

(*b*) Molina disp. 725, n. 11. Lessius lib. 2, c. 12, n. 92. Lugo disp. 18, n. 141 et 143, qui Vasquez et plures alios adducit. Haunoldus tr. 2, n. 369. Vogler n. 501. S. Alph. de 7°. praecep. n. 620 qui adducit Salmant., Dicastillo, Sporer, Holzmam et alios. Carriere loc. cit., etc.

(*c*) Loc. cit. n. 141.

autem casu nullum damnum patitur dominus ex furto, si quidem res illa eodem modo apud ipsum naufragio, vel incendio statim absumenda erat sicut apud furem : licet ergo in affectu voluerit fur damnum inferre, in effectu tamen nullum detrimentum intulit, sed incendium vel naufragium cum effectu damnum intulit rem destruendo."

566. Gravis tamen urgetur difficultas contra hanc sententiam, namque quum fur rem surripuit totum ejus pretium retinuit, et ideo contraxit obligationem rem ipsam aut ejus pretium restituendi, a qua obligatione non absolvitur, etiamsi res apud ipsum casu fortuito perierit. Huic difficultati sic respondet S. Alph. (*a*) : "Sed dices : Quomodo extinguitur sine satisfactione obligatio restitutionis ex injusta acceptione jam contracta? Resp. Extinguitur eventu illius communis periculi, quo fit, ut nullum damnum ex furto domino eveniat : non enim facienda est reparatio damni quod non adest, cum restitutio ad hoc tantum debeatur, ut damnum reparetur: probavimus autem n. 561, ex D. Thoma, quod sola injuria non obligat ad restitutionem, ubi damnum non intercessit." Fatendum tamen est has rationes et responsiones non esse omnino planas aut convincentes, namque ex eis sequeretur furem apud quem res aliena casu perierit eximendum esse ab obligatione restitutionis, si res postea apud dominum certo ex casu fortuito periisset, quia fur neque ex re aliena ditior esset, neque damnum in effectu intulisset.

567. Itaque ratio doctrinæ communis paulo altius repetenda est. Jam sæpe diximus eum qui rem alienam habet omnino teneri rem domino restituere. Equidem admisimus quanquam de hoc valde dubitat Lugo (*b*) dominum, si res apud furem deteriorata fuerit, recusare posse rem accipere, et totum ejus pretium exigere. Sed hoc supponit furtum domino notum fieri, atque ideo eum eligere posse aut rem ipsam cum damni compensatione, aut totum ejus pretium, re abjecta, accipere. Quoties autem ac res deteriorata non fuerit, dominus eam accipere cum compensatione damni recusare nequit; et etiamsi deteriorata sit nisi inutilis domino reddatur tenetur fur rem ipsam cum compensatione damni restituere, neque potest is, sine consensu domini, rem retinere, ejusque pretium domino solvere. Itaque in casu allato Caius tenetur merces Petro restituere, et compensare damna quæ is ex furto passus est. Sed si Petrus merces surreptos vendidisset antequam in communi incendio consumptæ erant, etiamsi postea in eadem clade cum aliis suis et Caii mercibus perierint, minime a restitutione excusatur Caius, quia est causa totius

(*a*) Loc. cit. (*b*) Disp. 18, n. 144.

damni, quoniam nisi propter ejus furtum merces venditæ fuissent, et Petrus totum earum pretium accepisset. Itaque in hoc casu Caius contraxisset obligationem restituendi ex duplici prorsus distincto titulo, 1. merces ipsas restituendi quia res clamat domino; et 2. damnum jam Petro illatum reparandi quia jure merces suas vendendi et eorum pretium accipiendi per furtum Caii injuste privatus est. Itaque mercibus communi clade consumptis, disineret quidem primus titulus, sed secundus ex quo Caius pretium solvere teneretur adhuc firmus et ratus maneret.

568. Quanquam vero Petrus merces non vendidisset ante incendium, et haec deteriorata fuissent ex aliqua causa speciali apud Caium, quæ apud Petrum non extitit, ille non satisfaceret merces restituendo sed damnum etiam eis illatam repararet teneretur. Haec doctrina communis est apud theologos, sed eam alio modo tradunt. Dicunt enim Caium teneri defectum pretii supplere, si merces deterioratæ fuerint apud eum, dum non item deteriorata fuissent apud Petrum. Hoc quidem verum est, sed ex altera parte id non verum est quod a pluribus propugnatur, furem Petro satisfacturum ipsas merces deterioratas restituendo, si similiter apud ipsum Petrum deterioratæ fuissent. Sed hoc verum non est nisi supponatur 1. deterioratas esse apud furem sine ejus culpa; et 2. ex eadem causa communi apud Petrum deteriorandas esse. Prima conditio ab omnibus admittitur, quia fur certe tenetur reparare damnum quod ex sua gravi culpa evenerit. Secunda facile probatur. Sic si merces deterioratæ sint in horreo Caii quia in loco quem ipse humidum esse ignoravit eas absconderat; et æqualiter deterioratæ fuissent si apud Petrum permansissent, quia eas transportasset cum aliis mercibus quæ magnum detrimentum in nave rimosa acceperunt; Caius non ideo excusatur a restitutione, quia est causa injusta et culpabilis damni quod in suo horreo acceperunt, et nullus nexus existit inter hanc causam et eam ex qua deterioratæ fuissent si apud Petrum permansissent. Et hoc manifestum est quia si hujusmodi causæ disparatæ sufficerent ad Caium a damno praestando eximendum, utique sufficerent eum excusare si merces quæ in horreo suo ex incendio fortuito perierint, ex naufragio apud Petrum periissent.

569. Infra expresse tractabimus de quantitate domino reddenda quum res in manibus furis deterior facta est. Hic tantum supponimus, secundum ea quæ postea dicemus, totum rei pretium quod habuit in manibus domini restituendum non esse, quum res sine ulla culpa aut commodo ex parte furis deterior facta est, *ex eodem casu quo apud dominum similiter deterorata fuisset si apud ipsum mansisset.* Loquimur tantum de restitutione debita ratione furti *ipsius rei*, non autem de ea quæ ratione fructuum

aut alterius damni vel lucri deberi potest. Sic Caius qui in eadem navi cum Julio navigat, molem mercium ex eo surripit, et in altera parte navis abscondit, ubi postea, nave tempestate quassa et rimosa facta, merces ex aqua marina immissa, magnum detrimentum accipiunt. Quanquam hoc detrimentum ex casu inopinato et fortuito provenit, totum pretium mercium restituere tenetur Caius, si merces in loco ubi a Petro repositæ erant detrimentum non accepissent, quia est causa injusta, efficax, et culpabilis ratione furti, totius damni. Si autem navis omnibus compaginibus aquas acceperit, unde omnes merces æquale damnum contraxerint, Caius tantummodo teneretur merces deterioratas sine ulla alia compensatione restituere, quia Petrus nullum damnum ex furto pateretur. Similiter si tempestate excitata necessarium esset omnes merces projicere in mare ad navem levandam, ad nihil teneretur Caius ob merces surreptas, quia Petrus nullum damnum ex furto subiret. Ecce casum de quo tractamus.

570. Nunc ratio investiganda est ob quam fur qui tenetur solvere pretium rerum surreptarum etiamsi casu perierint, et dominus nullum damnum ex furto passus fuerit, quia res etiam apud ipsum ex casu tamen non communi certo periissent, ab hac obligatione eximatur quum res in clade tum furi tum domino communi pereunt. Principium fundimentale hoc est, quod fur omnia damna quæ *ex ipso furto* etiam casu fortuito evenerint reparare tenetur; non autem tenetur damna reparare quæ non *ipsi furto* sed alii casui attribuenda sunt. Primam partem hujus assertionis quæ communiter a DD. admittitur, jam probavimus; altera sic evincitur. Non tenetur ad restitutionem Caius nisi ejus actus aliquo modo sive *materialiter* sive *formaliter* in damnum quod subiit Petrus influxerit. Atqui ejus actus neque formaliter neque materialiter in damnum influxit. Ergo ad restitutionem non tenetur. Major propositio in ipsis primis justitiæ principus fundatur. Ratio enim quare fur tenetur pretium rei solvere etiamsi casu perierit hæc est, quod *ex ejus furto ponitur in eo periculo* in quo casu periit. Si enim Caius equum Petri surripiat eumque in suo stabulo ponat, quod Paulo post simul cum equo igne consumitur, ejus actus est causa quare equus huic casui expositus est, et ideo ad restitutionem tenetur. "Ratio est," ait Lugo (*a*), quia furtum et usurpatio rei alienæ, licet per se loquendo non habeat connexionem cum ejus *incendio in particulari: in genere* tamen loquendo affert secum *periculum morale aliquorum casuum fortuitorum, quibus res apud furem*

(*a*) Disp. 18, n. 89.

perit, apud dominum non peritura. Quare *actio furti* non solum est injusta propter usum rei, quo proprius dominus privatur, sed etiam *propter periculum in genere, quod res e potestate domini, et ex ejus custodia sublata subit, dum exponitur multis periculis fortuitis, quæ non subiret in domini potestate.*" Non autem tenetur damna quæ ex ipso furto non provenerint reparare. Sic si Petrus, Caio inscio, suspicans Julium equum surripuisse, eum occidat, propter quod Petrus morte multatur, Caius non tenetur damna quæ ex morte sive Julii sive Petri evenerint reparare. Et idem dicendum est si Petrus qui est vir dives, ex inopinato dolore propter furtum concepto, moriatur. Ratio est quia furtum non prohibetur propter periculum talium casuum extrinsecorum, sicut prohibetur propter periculum ne res apud furem etiam casu fortuito pereat. Et haec est ratio quare injustus damnificator non tenetur reparare damna quæ occasione sui actus injusti evenerint, quum ea neque etiam in confuso praeviderit.

571. Ex dictis patet veritas minoris propositionis, quia merces Petri ex furto Caii *nulli casui* exponuntur. *Eidem enim periculo expositæ essent, et eodem modo et tempore periissent, si apud ipsum Petrum permansissent.* Itaque Petrus nullum damnum ne materiale quidem ex furto passus est. Ergo Caius ad restitutionem non tenetur. Difficultati ab initio propositæ, Caium duplicem contraxisse restitutionis obligationem, unam ratione rei et alteram ratione periculi, resp., cum distinctione secundum ea quæ jam statuimus. Itaque dist. hanc propositionem. Contraxit Caius obligationem absolutam merces restituendi quamdiu eæ existerent, et earum pretium si aut ipsius aut cujusvis alterius culpa perirent conc.; restituendi pretium si casu fortuito perierint, subdist.; si ex furto in hoc casu ponerentur conc., si in eo æqualiter extitissent etiamsi furtum nunquam factum fuisset neg. Expositio distinctionis ex supra dictis patet. Obj. 2. furem eodem modo respiciendum esse ac si esset rei assecurator; is autem tenetur damnum reparare, etiamsi res in communi clade cum aliis domini bonis perierit. Sed major aperte falsa est, quia assecurator ex contractu expresso totum rei periculum ex clade inopinata proveniens in se suscipit, et ideo damnum reparare tenetur etiamsi res apud ipsum dominum pereat. At hoc sane fur facere non tenetur. Denique dicunt rem totum suum valorem habuisse tempore furti. Ergo hoc totum fur reparare tenetur. Sed concessa antecedente, distinguenda est consequens: Si ex actu furis posita erat in periculo in quo periit con. Si in eodem ipso periculo periisset etiamsi nunquam surrepta fuisset, neg.

572. Alia quaestio est an si Caius qui merces surreptas servaverit eo tempore quo hac, si apud Petrum mansissent, cum

omnibus aliis mercibus in mare projectæ fuissent, has Petro non restituat, ad restitutionem teneatur, si in alia clade communi postea pereant. Supponatur navem quæ vim tempestatis evaserit postea cum omnibus reliquis mercibus igne consumptam esse. Homines evaserant in scaphis, omnibus bonis derelictis. Quaestio est an Caius teneatur ad restitutionem? Affirmant Salmant. (*a*), Lessius (*b*), et elii quos citat S. Alph. (*c*); quia non restituendo erat in mora culpabili. Ipse autem contrariam opinionem probabilem esse censet. "Sed adhuc," ait "probabiliter Croix (*d*) excusat furem a restitutione, semper ac evenit *commune periculum in quo æque apud dominum res peritura fuisset:* recte enim ait Croix, teneri tunc quidem furem ratione moræ ad *restituendos fructus*, quos dominus ex re percepturus fuisset; quia mora fuit causa quod dominus damnum illorum fructuum pateretur: non tamen tenetur rem restituere, cum non mora, sed periculum fuerit vera causa, quod dominus rem amitteret."

573. Hanc etiam opinionem esse satis probabilem, et quod ad usum attinet, omnino tenendam censemus propter rationem supra allatam. Furtum enim non est causa quare merces in hac secunda clade perierunt, quoniam in eadem clade positæ, et perditæ fuissent si apud Petrum permansissent. Insuper etiamsi in prima clade communi periissent, fur fuisset in mora culpabili restituendi. Itaque universim verum esse censemus malæ fidei possessorem non teneri ad restitutionem, quum res sine sua culpa periit in communi periculo, in quo æqualiter extitisset et periisset, etiamsi furtum patratum non fuisset. Sic si post primam cladem in quo omnes Petri merces, eis exceptis quæ a Caio surreptæ erant, deperditæ erant, navis tuta ad partum pervenisset, et omnibus mercibus in horreo repositis, ibi incendio fortuito consumptæ fuissent, Caius ad restitutionem non teneretur, quia in eodem ipso incendio periissent etiamsi surreptæ non fuissent. Et nihil omnino interest utrum Petrus habuerit alia bona quæ in horreo consumpta erant, necne, dummodo certum sit quod bona surrepta ibi reposita fuissent, atque consumpta, etiamsi apud ipsum permansissent.

574. Magis autem disputatur, de obligatione malæ fidei possessoris, si res quæ apud ipsum casu fortuito periit, etiam eodem tempore apud dominum non autem in eadem, sed in alia aut simili, aut dissimili clade fortuita, periissent. Sic equus quem a Petro surripuit Caius apud hunc incendio fortuito periit, qui in simili incendio eodem tempore periisset, si apud Petrum perman-

(*a*) De Rest. c. 1, n. 15. (*b*) De Just. lib. 2, c. 12, n. 93
(*c*) De 7°. praecep. n. 620, 9°. (*d*) Lib 3, p. 2, n. 218.

sisset. Ibi non eodem sed alio simili casu apud dominum periisset. Iterum quum Caius equum ex Petro surreptum in aliam regionem evehere attentasset, exorta tempestate equus mersus est, sed eodem momento igne consumptus fuisset, si apud dominum permansisset. Ibi neque communi neque simili casu, sed eodem tantum tempore et casu fortuito apud dominum perisset. Quidam putant malæ fidei possessorem in his etiam casibus ad restitutionem non teneri; censent enim, "parvi interesse illud discrimen, ex quo sequitur tantum possessori imputari posse quod uno potiusquam alio modo res perierit, quod non sufficit ut teneatur ad restitutionem, unde dicunt in expositione quaestionis peritura *eodem casu, vel alio simili, aut diverso*" (*a*). Sed S. Alph. (*b*) post plures alios recte exigit ut res pereat apud malæ fidei possessorem non tantum eodem tempore sed etiam in eadem clade in qua apud dominum periisset. Ratio ex supra dictis constat; probavimus enim malæ fidei possessorem teneri pretium rei restituere, etiamsi casu fortuito perierit, quotiescumque ejus actus etiam materialiter in damnum influxerit. Porro quum res perit in clade in qua non periissit apud dominum, actus furis semper *efficaciter* et *injuste* in hoc damnum influit. Neque interest utrum clades in qua res periit apud furem sit ejusdem vel diversi generis, ac ea in qua eodem tempore apud dominum periisset. Sic ipsa nocte qua Caius equum Petri surripuit, utriusque stabula cum equis in eis inclusis, eodem tempore igne consumpta sunt. Clades in hoc casu sunt similes, attamen Caius ad restitutionem tenetur, quia est causa injusta et efficax, quare equus Petri in ejus stabulo igne consumptus est. Tantummodo objici potest Petrum damnum passurum esse, etiamsi equus in suo stabulo permansisset. Sed hoc minime sufficit Caium a restitutione excusare. Hoc enim verum esset, si ipsa nocte qua furtum factum est, equus in incendio consumptus fuisset apud Petrum, dum apud Caium nonnisi post mensem in simili clade periisset. Attamen admittitur ab omnibus Caium teneri ad restitutionem. Ratio est quod *ex ejus actione injusta equus in hoc periculo in quo casu periit positus est.* Idem omnino dicendum est etiamsi incendium in stabulis Caii et Petri eodem tempore evenisset. Neque quicquam interest utrum clades sint similes an dissimiles modo sint vere diversæ. Sic si equus casu in naufragio apud furem deperditus fuerit, eodem instanti quo apud dominum in incendio periisset, si surreptus non fuisset, fur ob rationem allatam ad restitutionem tenetur; est enim causa effi-

(*a*) Carriere de Just. n. 1071. Cf. etiam Gury de Just. n. 647.
(*b*) De 7°. praecep. n. 620, 9°.

cax et injusta quare equus in mare demersus est. Censemus sententiam quam hic propugnamus moraliter certum esse, et ideo quod ad usum attinet omnino tenendam.

575. Hactenus supposuimus rem *certo* periturâm fuisse apud dominum eodem tempore et in eadem clade qua apud furem periit. Sed quoniam hoc saepe dubium esse potest, restat inquirendum quid tenendum sit de obligatione malæ fidei possessoris apud quem res in clade ipsi et domino commune periit, quum dubium sit an in eadem clade periisset, si apud dominum permansisset. Ad hanc materiam illustrandam hunc casum accipe.

576. Petrus mercator qui rem gerebat in urbe, sed habitabat in rure, pecuniam ex negotiatione perceptam, aliquando per noctem in mensa sua scriptoria clausit, aliquando domum secum portavit. Quodam die Caius fur casu ingressus officinam Petri, eo absente, vidit magnam summam in mensa scriptoria quam statim surripuit, et in domo sua quæ officinæ Petri proxima erat abscondit. Clavem quoque mensæ scriptoriæ abstulit, ne Petrus reversus pecuniam surreptam esse detegeret, eamque statim quæreret. Petrus quidem clavem quaesivit, sed quoniam nonnisi per tempus brevissimum abesset, minime pecuniam surreptam esse suspicatus est; et ideo clavi non inventa, claustrum officinæ objecit, atque se domum contulit. Caius qui sciebat Petrum accusaturum illum furti, statuerat summo mane fugam capere; sed media nocte clamore magno e somno exitatus, vidit officinam Petri jam incendio consumptam, suamque domum concepto incendio ita flagrare, ut vix e flammis evadere potuerit. Pecunia quæ ex tesseris argentariæ constabat omnino consumpta est; sed in eodem incendio periisset, si in mensa scriptoria Petri permansisset. Petrus non dubitabat quin pecunia in mensa sua scriptoria perisset; et interrogatus saepius utrum si clavem invenisset pecuniam domum secum portasset, an in scrinia reliquisset, semper respondit se de hac re omnino incertum esse Quaeritur itaque 1. an Caius ad restitutionem teneatur? et 2. si res ita sit quantum restituere debeat?

577. Nobis videtur moraliter certum Caium a restitutione excusari non posse: ex furto enim contraxit certam obligationem rem ipsam restituendi quandiu ea existeret; et ea perdita ejus pretium solvendi, nisi in eodem casu etiam apud dominum perisset. Quaestio itaque est ut rite dicit S. Alph. (*a*): "Quomodo extinguitur sine satisfactione obligatio restitutionis ex injusta acceptione jam contracta?" Sed sane non extinguitur per merum dubium an periisset apud dominum, necne? Hæc

(*a*) De 7°. praecep. n. 620.

quaestio prorsus discrepat ab eis de quibus postea agemus, ubi inquiremus an is qui posuit causam sufficientem damni sed dubitat utrum ex suo actu secutum sit necne, teneatur ad restitutionem; quia in his casibus quaestio est an unquam contraxerit obligationem restitutionis, dum in praesenti casu Caius obligationem certe contraxit, et tota quaestio est an per merum dubium suam obligationem dissolvere possit? Quanquam autem ut jam dicemus illud effatum : In dubio melior est conditio innocentis in materia justitiæ caute accipiendum est, attamen omnino nimis durum esset in casu de quo agimus furem a toto onere eximere, atque cogere dominum totum damnum subire. Et haec etiam est communis doctorum sententia, apud quos praecipue disputatur, an fur totum damnum reparare teneatur.

578. Furem ad integram restitutionem obligant Molina (*a*); Lessius (*b*); Croix (*c*); et alii non pauci, qui praecipue nituntur axiomate allato, quod in tali dubio melior debet esse conditio innocentis. Propugnat tamen Lugo (*d*), restituendum esse tantummodo pro rata dubii; id est quoniam supponimus in praesenti casu dubium esse æquale, aut fere æquale, dimidium valoris rei domino restituendum esse. Hic auctor dicit se non videre quam consequenter integram restitutionem exigant Molina et Lessius, quum "fateantur in dubio, an res a domino servanda esset, an vero consumenda, quando plus valebat, non esse restituendum majorem valorem sed pro ratione dubii; eadem autem videtur esse ratio, quando dubitatur an apud dominum res esset peritura quia tunc etiam dubitatur an damnum processerit ex injuria furis : si enim res apud dominum similiter peritura erat, non provenit damnum ex furto : cum ergo dubitetur an peritura esset similiter apud dominum, dubitatur etiam an fur causa fuerit ejus damni." Resp. adversæ opinionis patroni, in casu de quo agimus obligationem restituendi esse in possessione, dum quum agitur de lucris aut damnis futuris, obligatio non est in possessione, quia nondum existunt; et ideo dominus circa eas non est in possessione (*e*). Agnoscimus discrimen existere inter casum de quo agimus, et eum in quo de lucris et damnis extrinsecis agitur; attamen fatemur nos nunquam intelligere potuisse quo modo debitum dubium eandem obligationem parere possit, atque si esset debitum certum. Admittimus possessionem certum jus dare, qua possessor, nisi per certam rationem re privari non potest. Sed negamus possessionem juris Petri ad plenam resti-

(*a*) Disp. 725, n. 10. (*b*) Lib. 2, c. 12, n. 92.
(*c*) Lib. 3. p. 2, n. 237. (*d*) Disp. 18, n. 137.
(*e*) Cf. Croix loc. cit.

tutionem accipiendam certam permanere, quum probabile fit Caium huic juri jam satisfecisse. Eo enim ipso quod Caius rationabiliter putat incertum esse utrum Petrus aliquod damnum passus sit necne, possessio juris Petri ad plenam compensationem accipiendam incerta redditur, et nobis semper irrationabile visum est eandem vim juri certo, et juri dubio tribuere. Itaque quod ad usum attinet, censemus certum esse, Caium plusquam dimidiam valoris rei Petro restituere non teneri.

579. Sed quaeri potest utrum si Petrus, in casu allato, affirmasset, quod si clavis surrepta non fuisset, pecuniam domum secum attulisset, Caius ei fidem praestare teneatur? Respondit Lugo de simili casu (*a*), hoc plerumque determinandum esse ex circumstantiis; sed recte addit Caium meræ assertioni Petri fidem praestare non teneri, nisi haec aliis adminiculis confirmetur, v. g., quia Petrus tantam summam nunquam antea in scrinio reliquerat, aut ex aliis indiciis moraliter constet quod Petrus, clavi inventa, pecuniam domum secum asportasset; et ideo restitutionem tantum pro rata facere teneri. Haec tamen habita ratione solius juris naturalis traduntur.

580. Ex jure vero nostro, et ex juribus plurium aliarum gentium possessor malæ fidei ad restitutionem tenetur quocumque modo res in illius manibus perierit. Ex his tamen praescriptis non constat furem ad restitutionem integram teneri ante judicis sententiam, in iis casibus in quibus haec obligatio ex ipsa lege naturæ non oritur; sufficit enim ad bonum publicum, et ad pacem reipublicæ conservandam, ut lex post sententiam obliget. Ideo quoniam non constat legislatorem velle obligare *ante sententiam*, sane quod ad usum attinet, non tenetur malæ fidei possessor, restitutionem facere ante sententiam, nisi ubi obligatio ex *ipsa lege naturali oritur*. Itaque ubi obligatio ex ipso jure naturali oritur tenetur malæ fidei possessor restitutionem ante omnem sententiam facere, sed ubi haec obligatio *plana non est*, adhaerendum est, principio: meliorem esse conditionem possidentis. Itaque nunc determinandum est quid tenendum sit in casibus *ubi de obligatione quæ ex jure naturali oritur disputatur*.

581. Disputatur autem 1. an si Caius occidat agnum Petri, qui nunc valeat 5 denarios qui postea valiturus erat 10, teneatur 10 aut tantum 5 restituere? Quidam docent 10 restituendos esse. "Sed probabilius Less. Molina, et Dicastillo, cum Croix (*b*), tenent ex communi restituendos tantum 5. Bene tamen excipit Croix cum Lugo, nisi dominus pretio illo non possit emere similem agnum, vel quia caret pecunia, vel quia non habet

(*a*) Disp. 18, n. 135. (*b*) Lib. 3, p. 2, n. 236.

amplius opportunitatem emendi; hoc tamen intelligendum, si dominus eam reservaturus fuisset ad tempus incrementi," et deductis expensis quas in ea sustentanda Petrus fecisset" (*a*). Disputatur 2. quantum fur restituere teneatur si dominus rem consumpturus fuisset tempore vilioris pretii, ille vero eam tempore majoris consumpsit? Tenent Molina, Vasquez, Layman, Bonacina, Diana, et loquendo de rebus, quæ ab intrinseco recipiunt incrementum Lessius et Dicastillo, etc. (*b*), furem non teneri nisi ad pretium vilius; tum quia restitutio facienda est secundum quantitatem damni domino illati; tum quia venditio facta tempore incrementi est fructus industriæ, qui non debetur domino. . . . . Sed mihi videtur omnino verior opposita, quam tenent Lugo (*c*), Salmant. (*d*), etc. Ratio, quia res domino suo fructificat, licet dominus fructum non percepturus fuisset. Nec fructus ille est fructus industriæ, sed fructus rei; unde deductis expensis totus ei debetur.

582. " Controvertitur vero" ait Gury. (*e*) " in casu sequenti utrum scilicet fur restituere teneatur rem furtivam juxta majorem quem habuit valorem, si dominus eandem rem usque *ad tempus minoris pretii servaturus fuisset,* vel *si eam antequam crevisset,* fuisset consumpturus." Deinde dicit sententiam negantem probabilius tenendam, cum Lugone, Lacroix, Concina, Carriere, etc.; quanquam non pauci affirmant, cum S. Lignori, Bill, Antoine. Supponit furem tempore minoris pretii, rem consumpsisse aut abalienasse, quia, ut jam vidimus, si eam tempore majoris pretii consumpsisset aut abalienasset, secundum hoc majus pretium restitutionem facere teneretur.

583. Sed revera Gury. et quidam alii qui eodem modo loquuntur verum statum quaestionis minime perceperunt. Confundunt enim duas quaestiones omnino diversas; nempe an fur qui tempore minoris pretii rem consumpserit, restituere teneatur secundum summum pretium, si dominus eam ante augmentum consumpsisset, aut eam usque ad tempus minoris pretii servasset? Non adverterunt hi auctores ad nexum arctissimum quod existit, inter hanc quaestionem, et illam aliam in qua agitur de obligatione furis ad restitutionem faciendam, quando res apud ipsum casu periit. De hac quaestione diximus furem teneri ad restitutionem nisi in *eadem clade communi* periisset si apud dominum permansisset. Idem omnino in praesenti materia dicendum est, si decrementum ex casu fortuito sive intrinseco sive extrinseco tum

(*a*) S. Alph. de 7° praecep. n. 621.
(*b*) Ap. Salmant. De Restit. c. 1, n. 68.
(*c*) Disp. 18, n. 126.
(*d*) Loc. cit. n. 59.
(*e*) De Rest. n. 618, Resp. 2.

furi tum domino communi evenerit, satisfacit fur quod attinet ad rem ipsam, si eam dummodo existat, aut ea non inventa, ejus pretium, secundum praesentem ejus valorem domino restituat, si is eam usque ad hoc tempus servasset. Ratio est quia actus furis non est causa sive *moralis* sive *physica* decrementi; res enim in eodem praecise statu esset, si apud dominum permansisset. Sic Caius surripuit a Petro vaccam quæ jam statum suum optimum attigerat, ita ut singulis annis sequentibus, crescente ætate, vilioris pretii fieret. Caius vaccam per plures annos retinuit, sed ipse Petrus eam in idem tempus retinuisset. Utique Petrus fructus, deductis industrialibus, restituere, et alia damna quæ ex furto subiit Petrus, modo infra exponendo, reparare tenetur. Sed quod ad restitutionem ratione furti ipsius vaccæ debitam, sufficit ipsam aut, ea non inventa, ejus praesentem valorem restituere, quia causa decrementi tum Petro tum Caio *communis* et *intrinseca* est, et sane Caius hoc decrementum reparare non tenetur, quum etiamsi vacca in clade communi periisset, nullam omnino reparationem facere deberet. Similiter si Caius vaccam surreptam in proximum annum reservasset, sperans quod pretium vaccarum efferretur, dum e contrario vilius fiebat, sufficiet ut praeter compensationem aliorum damnorum, vaccam restituat, si ipse Petrus eam usque ad tempus quo ei reddita est reservasset. In hoc casu ratio decrementi est *extrinseca* et tum Petro tum Caio *communis*, et actio Caii non est ejus causa sive moralis sive physica.

584. Si vero clades in qua res deteriorata est non sit communis, minime a pretio summo solvendo excusatur Caius, quia in alia diversa clade etiam eodem tempore apud Petrum deteriorata fuisset. Sic equus quem Julius surripuit quadam nocte fulgore percussus caecus factus est; qui si apud Petrum permansisset eadem ipsa nocte ex incendio eundem morbum contraxisset. Hic casus qui apud dominum evenisset, non excusat Caium a damno reparando quod ex ejus furto provenit. Si enim equus ex ictu fulgoris periisset, Caius totum damnum reparare teneretur, etiamsi, nisi surrepta fuisset apud Petrum ex incendio eodem tempore periisset. Si autem equo percunte totum damnum reparare teneretur Caius, omnino absonum esset asserere, quod damnum minus ex eadem ipsa clade proveniens reparare non debet. Praeterea quum clades sunt diversæ vix unquam eodem tempore eveniunt. Si vero clades sint diversæ et diversis temporibus eveniunt, manifestum est furem summum rei pretium restituere teneri. Sic si equus surreptus quadam nocte fulgore percussus caecus factus esset, sane non sufficeret ut Caius equum caecum sine alia compensatione redderet Petro apud quem sanus

permansisset. Est enim causa injusta, efficax, et culpabilis totius damni, et ideo totum damnum reparare tenetur. Sed sane ab hac obligatione jam contracta non liberatur, etiamsi proximo mense equus, si apud Petrum permansisset, ex incendio inopinato similiter cæcus factus fuisset. Idem omnino dicendum esset si equus primo cæcus factus fuisset apud dominum, dum sanus permansit apud furem, quia transacto periculo, equus sanus et intactus Petro debitus est, et si postea fulgore percussus cæcus factus est apud Caium, hoc hujus actui qui equum injuste detinet tribuendum est, et ideo damnum reparare tenetur.

585. Jamvero secundum hæc principia nobis videtur resolvendum esse casum supra propositum, nempe, an si res primo creverit pretio et postea decreverit apud furem, et dominus eam consumpsisset antequam pretium crevisset, fur ad summum pretium restituendum tenetur ? Nobis omnino dicendum videtur, furem ad summum pretium restituendum teneri. Ratio est quia res crescit domino, et ideo ei debita erat tempore summi pretii, et hoc ei solvi debet, nisi res surrepta ex eodem casu quo apud furem decreverit, etiam apud dominum manens decrevisset. Sed in circumstantiis allatis casus non est communis, quoniam apud dominum res prius consumpta fuisset. Itaque in circumstantiis in quibus deteriorata est, ex actu furis solius ponitur, atque ideo is ad decrementum reparandum tenetur. Et hic est casus de quo loquitur S. Alph., quum dicit *penitus improbabilem* sibi videre sententiam quæ docet furem tantum teneri ad vilius pretium restituendum. En ejus verba : "Si dominus consumpturus fuisset agnum *tempore vilioris pretii, et apud furem crevit valor, sed postea apud ipsum decrevit ad pristinum valorem*, resp. Concina . . . . furem teneri ad restituendum vilius pretium, quoniam restitutio non obligat nisi ad mensuram damni illati. Sed id mihi videtur *penitus improbabile*, quoniam cum pretium agni creverit ad quinque in beneficium domini, et eo tempore culpabiliter agnum illi fur non restituerit, damnum non fuit in quinque, sed in decem, et mora furis fuit causa hujus damni, quapropter non quinque sed decem ille restituere debet." Ratio autem est, quod quum causa damni non erat communis, actus furis erat efficax et injusta causa damni quod evenit.

586. Quod attinet ad reparationem damnorum, jam probavimus malæ fidei possessorem non teneri alia damna reparare præter ea quæ ex actu suo saltem in confuso evenire præviderit, quia propter hæc damna, utpote prorsus extrinseca, furtum rei non prohibetur. Sed quoniam, ut ex dictis patet quantitas restitutionis sæpe determinanda est ex circumstantia, utrum dominus re sua usurus erat tempore majoris pretii, necne, quæ-

ritur an fides praestanda sit domino affirmanti se rem suam tempore majoris pretii venditurum fuisse. De haec quaestione satis supra n. 566 diximus. Ex ibi dictis patet fidem praestandum non esse meræ assertioni domini, nisi aliis indiciis confirmetur; et hanc sententiam post Lessium et alios quos affert, tenet Lugo (*a*); et Molina (*b*), qui dicit restitutionem faciendam esse, proportione habita majoris vel minoris dubii, secundum judicium viri prudentis.

Punctum Secundum.

De obligationibus et juribus possessoris malæ fidei ratione fructuum.

587. Tenetur possessor malæ fidei omnes fructus naturales, civiles, et mixtos, qua parte sunt naturales restituere, quia res fructificat domino. Et hoc verum est etiamsi dominus hos fructus non esset percepturus, quia res fructificat domino; et idem tenendum est etiamsi fur ditior ex eis factus non est, quia mala fide consumendo fructus rei alienæ ad eas restituendas manifesto tenetur, quoniam rem alienam mala fide consumpsit. Retinere tamen potest malæ fidei possessor fructus industriales, quia ex suo labore producuntur; et jam diximus n. 536, fructus quos ex pecunia aliena, fur negotiando acceperit, inter industriales computandi sunt. Sed ibidem monuimus, dominum lucrum moderatum ex sua pecunia mutua data percipere posse, et fructus sic perceptos qui quasi-civiles appellari possunt, etiam a bonæ fidei possessore quantum ex his ditior factus est, restituendos esse. Malæ autem fidei possessor, qui hos fructus ex pecunia aliena mutua data perceperit, eos restituere tenetur sive ditior factus est, sive non. Insuper etiamsi fur pecuniam mutuam non dederit, nec quicquam ex ea lucraverit, tenetur fenus solvere domino, si is eam mutuam dedisset. Et quoniam, ut diximus in Tract. de Cont. n. 438, nemo nunc summam notabilem in arca sua otiosam servat, sed ea aut in negotiis gerendis utitur, aut mutuam, fenere statuto, tradit; fur qui talem summam per tempus notabile detinet, certe fenus vulgare restituere tenetur, quia est causa injusta quare dominus hoc lucrum non perceperit. Si autem dominus pecuniam surreptam in negotiis gerendis impendisset, fur *lucrum* quod ex hac causa perdiderit dominus, si

(*a*) Disp. 18, n. 135.
(*b*) Cf. Molina disp. 725, n. 4. Cf. etiam Sanchez. Decal. l. 2, c. 23, n. 130.

hoc etiam in confuso praeviderit, reparare tenetur, etiamsi ipse eam otiosam servaverit.

588. Similiter *damna* quæ ex suæ pecuniæ privatione passus est dominus, compensare tenetur malæ fidei possessor si haec praeviderit. Sic si Caius centum libras surripiat a Petro unde is aliam pecuniam mutuam fenore ingenti et injusto obtinere, aut etiam foro cedere, cogitur, Caius quantum haec damna praeviderit, ea compensare tenetur, etiamsi ipse aut fenus vulgare aut nihil omnino ex pecunia lucratus est. Imo tenetur Caius fructus quasi-civiles, et lucrum cessans et damnum emergens simul cum ipsa pecunia surrepta restituere, etiamsi ex ipso surrepta fuerit, aut eam casu perdiderit. Quod attinet vero ad res quæ fructus naturales aut civiles aut mixtos producunt, tenetur Caius fructus naturales civiles, et mixtos, qua parte sunt naturales, restituere, non tantum quos ipse, sed quos alius ex re perceperit aut quos dominus ex re si furto ablata non fuisset percepisset. De secunda parte hujus assertionis nullum potest esse dubium, quia Caius est causa efficax et injusta quare Petrus hos fructus non percepit. Attamen Julius qui revera fructus percepit, primo loco restituere tenetur hos fructus si adhuc eos habet, et si non habet quantum ex eis ditior factus est, etiamsi fuerit bonæ fidei possessor; si vero fuerit malæ fidei tenetur non tantum omnes fructus quos ipse percepit, sed et eos quos dominus percepisset restituere. Prima autem pars assertionis, nempe Caium teneri restituere fructus naturales, civiles, et mixtos, qua parte sunt naturales, quos percepit Julius, etiamsi hos non percepisset Petrus, facile probari potest. Julius enim vel rem Petri bona fide accepit Caio volente, vel mala fide Caio nolente. Si Julius rem accepit, Caio volente, certe is Julio deficiente, rei fructus Petro restituere tenetur. Res enim fructificat domino, ergo nisi hos restituat Julius, Caius qui rem Petri ei tradidit, eorum pretium huic reddere debet. Si vero Julius rem Petri a Caio surripuerit, utique ille fructus naturales, etc., domino restituere tenetur. Sed si hoc non faciat, tenetur Caius, quia ejus furtum est causa efficax et injusta quare hi fructus Petro non restituantur. Namque Julius qui rem surripuit a Caio, censens eum esse dominum, tenetur fructus perceptos huic restituere; Caius autem eos Petro reddere debet. Itaque si Julius eos non restituerit tenetur Caius eorum pretium Petro reddere. Attamen si Julius eos mala fide acceperit, tenetur Caium indemnem reddere, et si eos bona fide acceperit, tenetur tantum restituere Caio quantum ex eis ditior factus est, si is eorum pretium Petro solverit. Si

(*a*) De Cont.

vero Caius Petrum indemnem non praestiterit, Julius, veritate cognita, non Caio sed Petro restituere debet (*a*).

589. Sed quaeritur utrum malæ fidei possessor teneatur restituere non tantum fructus naturales, civiles et mixtos quos aut ipse perceperit, aut dominus percepturus esset, sed etiam eos quos tum fur tum dominus percipere neglexerint, sed quos paterfamilias ordinariæ prudentiæ et diligentiæ percepisset. Communiter et recte negant theologi (*b*), quia fur non tenetur ratione rei id est ex acceptione aut retentione fructuum, quia hi nunquam extiterunt, neque extitissent etiamsi res apud dominum permansisset. Itaque malæ fidei possessor ad nihil tenetur ratione fructuum. Si vero res deterior apud eum facta fuerit, aut damnum aliud domino illatum, hoc compensare debet.

590. Quoniam fur non tenetur fructus industriales rei domino restituere, sibi retinere potest majus pretium quod pro pecoribus frumento, etc., acceperit, quum rem in locum distantem transvexerit, ibique majus pretium obtinuerit, vel alio modo ex industria aut peritia augmentum ultra pretium vulgare acceperit; quia excessus pretii inter fructus industriales computandus est (*c*). Et quum "agitur" ait Lugo (*d*), "de restitutione lucri cessantis, vel damni emergentis, regula generalis ab omnibus tradita est, quod debeat restitutio fieri non integre, sed juxta majorem vel minorem certitudinem talis lucri, vel vitandi talis damni, quantum scilicet spes illa incerta valere poterat, attentis iis omnibus quibus effectus impediri poterat. Et hoc (verum est) etiamsi obligatio restituendi ex delicto descendat. Unde superius diximus cum communi, eum qui injuste impedit aliquem ab hæreditate vel legato, debere solum restituere quantum illa spes valebat. Cum ergo in casu nostro agitur, de restituendo majore valore rei quem habuit, eo quod *poterat* dominus eam vendere tunc, quod lucrum ob furtum perdidit, non debet fieri restitutio integra illius lucri, quando *dubium est an dominus vendere voluisset*, sed solum quanti illa incerta spes æstimari potest." Sic etiam S. Alph. (*e*) "Si damnificatus habeat *jus in re*, in qua damnum est passus, restitutio ei facienda in solidum; si autem tantum habet *jus ad rem*, restitutio facienda est pro quantitate juris, consideratis circumstantiis: quia non debetur solidus valor rei, quæ expectabatur, cum tantum sit in spe, et multis

(*a*) Cf. Molina disp. 723. n. 1. Sanchez de Decal. lib. 2, c. 23, n. 124.
(*b*) Cf. Sanch. loc. cit. n. 118. Lugo disp. 17, n. 54, etc.
(*c*) S. Alph. de 7°. præcep. n. 618.
(*d*) Disp. 18, n. 133.
(*e*) De 7°. præcep. n. 614, et Homo Apost. tr. 10, n. 77.

modis possit impediri." Quantitas etiam et qualitas rei ex qua quis sperabat se lucrum facturum considerandum est; omnibus enim nota est fabula puellæ quæ sportulam ovis inpletam capite ferens, lucrum hoc mode computabat. Haec ova gallinæ meæ incubanda supponam. Ex pullis exclusis alias pullities accipiam. His venditis oves emam, et his etiam venditis vaccas, et ex harum omnium fructibus domos et agros comparabo. Sed dum haec cogitabat in lapidem offendit, et omnia ova fracta erant; unde quum quis incerta pro certis deputat, pullas antequam exclusæ erant dinumerare dicitur. Itaque si quis ova aliena gallinæ suæ incubanda supponat, ovorum valorem restituere plerumque sufficiet, eodem modo ac si ea manducasset, aut destruxisset. Quia is a quo res *parvi pretii et valde communes* furatæ fuerint, plerumque potest alias ejusdem generis facillime comparare, et impensæ in nutritione pullorum factæ, plerumque eorum valori æquivalent. Diximus plerumque sufficere pretium ovorum restituere, quia si essent rara et pretiosa, aut si dominus ex eorum ablatione speciale damnum pateretur, hoc certe compensari debet.

591. In hoc casu dominus habuit jus in re circa ova, et nonnisi jus ad rem circa pullos, etiamsi ova gallinæ suæ incubanda supponere statuisset. Si quis vero furatus esset pullos jam exclusos, hosque retinuerit donec grandes fiebant, hos, deductis impensis, restituere teneretur, quia res clamat domino. Et idem dicendum est, si quis vitulum aut pullum equinum furatus sit, eumque retinuerit, donec in bovem aut equum creverit. Si quis vero gallinam furatus sit, et per plures annos retinuerit, et pullos plurimos ex ea acceperit, sufficiet plerumque pretium gallinæ, eo tempore quo surrepta est restituere, quia ut supra diximus de ovis, potuerit dominus si voluisset aliam gallinam obtinere, et labor atque impensæ gallinam et pullos nutriendi, aut omnino aut fere omnino lucra adæquare censentur; quia hoc lucrum industriæ, et impensis a possessore factis tribuendum est. Neque in his casibus valet illud effatum res clamat domino, quia quanquam de animalibus viviparis verum est, quod partus sequitur ventrem, hoc tamen verum non est de pullis qui ex ovis excluduntur; namque quoniam ova pluribus aliis usibus inserviunt, pulli ex communi hominum sensu ad eum pertinent cujus labore et expensis ex ovis exclusi sunt.

Punctum Tertium.

De obligationibus et juribus possssoris malæ fidei circa impensas.

592. In hoc puncto communiter docent theologi idem statuendum esse de possessore malæ fidei, quæ antea de possessore bonæ fidei statuimus; quicquid quidam pauci in contrarium dicunt (*a*). Sententiam nostram tenent Sanch. (*b*), Lugo (*c*), Salmant. (*d*), et alii multi quos adducunt auctores laudati. Et quidem si quaestio sit de impensis communibus et ordinariis, aut de impensis extraordinariis necessariis, quas ad rem suam conservandam aut fruendam fecisset, aut facere debuisset dominus, manifestum est has deducere posse malæ fidei possessorem, aliter enim dominus illius impensis ditesceret. Sed nemo ex justitia, lege sola naturali spectata, alium suis impensis locupletare tenetur. Idem ob eandem rationem dicendum est de impesis extraordinariis utilibus, eo modo quo supra hanc materiam explicavimus, intellectis. Eæ etiam quæ supra de impensis voluptuariis, in casu possessoris bonæ fidei statuimus, etiam tenendæ sunt quum de malæ fidei possessore agitur.

593. Diximus 1. malæ fidei possessorem impensas ordinarias, necessarias et utiles, deducere posse, solo jure naturali spectato, quia si per sententiam judicis, jure ad has deducendas privetur, huic in conscientia stare tenetur, quoniam lex hanc multam in poenam illius delicti justissime imponere potest. Diximus 2. possessorem deducere posse impensas quos ipse dominus fecisset, aut facere debuisset ad rem conservandam, aut fruendam, aut ad ejus valorem augendum, si enim ille majores impensas fecerit, quam ipse dominus in re conservanda, fruenda aut melius reddenda fecisset, hic ad excessum solvendum minime tenetur.

Articulus Tertius.

De possessore dubiæ fidei.

594. Possessor dubiæ fidei is est qui rem aliquam possidet, dubitans utrum sit sua an aliena. Qui rem aliquam ita possidet nisi dubium sit mere negativum, tenetur quamprimum sive dubium possessionem praecesserit, sive postea exortum est, inquisi-

(*a*) Cf. ap. Carierre n. 1080. (*b*) Decalog. l. 2, c. 23, n. 137 et seq.
(*c*) Disp. 17, n. 61 et seq. (*d*) De Rest. c. 1, n. 77.

tionem rei valori proportionatam instituere, ad veritatem assequendam et ad rem, vero domino tradendam, si eum detegat. Si autem hoc non fecerit Petrus dubiæ fidei possessor, et postea detegerit rem non esse suam sed Caii, tanquam malæ fidei possessor erga illum habendus est; quia jus habet Caius ne quis rem suam, dubio non discusso, retineat (*a*); atque ideo a tempore dubii exorti restitutionem eodem modo ac malæ fidei possessor facere tenetur. Namque quoniam *ex justitia* dominum quærere tenebatur, ideo si inquisitionem instituere omiserit, quum spes rationabilis extitit dominum inveniendi, obnoxium se reddidit ad omnia damna reparanda, quæ ex sua negligentia eventura etiam in confuso praeviderit.

595. Diximus 1. nisi dubium sit mere negativum, id est nisi is qui rem bona fide possidet, aliquam solidam habet rationem suspicandi rem non esse suam. Si enim is qui rem jam bona fide possidet, aut etiam nunc ob gravem et solidam rationem rem accipit, dubitans ob nullam, aut prorsus levem rationem ne res sit aliena, postea detegat rem esse alienam; equidem rem domino tradere tenetur, sed ipse interim ut bonæ fidei possessor habendus est; quia talis ratio aut dubitatio non obligat ex justitia saltem sub gravi, inquisitionem de domino instituere. Diximus 2. sive dubium possessionem praecesserit, sive postea exortum est, quia etiam bonæ fidei possessor qui ob sufficientem rationem dubitat utrum res quam hucusque suam esse judicabat, sua sit necne, tenetur ex justitia et sub gravi peccato quamprimum atque commode poterit, diligenter veritatem inquirere, et si inveniat rem esse alterius eam huic tradere, et si hoc facere neglexerit, tanquam malæ fidei posessor erga dominum obligatur. Attamen longe diversa sunt jura illius qui rem ab initio bona fide possederit, et nonnisi postea dubitat an res sit sua, necne, et alterius qui ab initio rem dubia fide acceperit, ut in decursu videbimus. Diximus 3. inquisitionem esse debere rei valori proportionatam, si enim res sit magni momenti, diligens inquisitio et etiam non parvis impensis fieri debet ad dominum verum detegendum, si autem res sit parvi momenti hoc non requiritur, neque a domino rationabiliter exigi possit. Sed de natura hujus inquisitionis, et de impensis infra tractabimus. Itaque primo inquirendum est de obligationibus et juribus illius, qui ab initio rem bona fide possidens et postea dubitans utrum sua sit necne, debita diligentia nititur verum dominum detegere. Secundo, idem inquirendum est de eo, qui rem ab initio bona fide possidens, et

(*a*) Cf. Molina tom. 1, tr. 2, disp. 36, n. 1. Sanch. lib. 2, c. 23 n. 183 Less. l. 2, c. 14. n. 23.

postea dubitans an sua sit vel non, inquisitionem debito tempore instituere negligit ; et tertio. de eo qui ab initio rem dubia fide accipit. De his tribus casibus separatim agemus, sed in singulis jura et obligationes possessoris, tum circa rem, tum circa fructus, tum circa impesas investigabimus.

Punctum Primum.

De juribus et obligationibus possessoris dubiæ fidei, circa ipsam rem, circa fructus, et circa impensas, qui ab initio rem bona fide possedit, et postea dubio exorto an sua sit necne, diligentem instituit inquisitionem ad veritatem detegendam.

596. Si is qui bona fide rem ab initio possidebat, postea graviter dubitet, an res sit sua vel alterius, sed diligenti inquisitione facta, veritatem assequi nequit, juxta communiorem et probabiliorem sententiam rem totam ut suam, retinere potest, quia : In pari causa melior est conditio possidentis, et si nulla sit spes probabilis quod dominus postea comparebit, eam consumere et etiam vendere potest, dummodo emptorem de dubio admoneat (*a*). Sed dum possessor quaerit dominum, aut dum aliqua spes probabilis existit quod postea comparebit, non potest possessor rem consumere, aut abalienare, nisi tamen sit pecunia aut alia res fungibilis quam in eodem genere et bonitate restituere sufficiet, domino enim invento eam huic tradere tenetur. Si vero sine injuria conservari nequit, tunc tenetur possessor eam consumere aut vendere, eodem modo ac si esset propria, ea tamen conditione ut si dominus inveniatur debitam compensationem ei faciet. Diximus 1. possessorem non posse rem consumere aut abalienare, si sine injuria conservari possit, sed si sit ager, equus, aut alia res non primo usu consumptibilis potest ea uti, cum obligatione tamen fructus naturales et civiles domino reddendi. Praeterea etiamsi nulla existit spes probabilis dominum inveniendi hoc non transfert rei dominium possessori, et ideo si rem habeat, domino comparente huic eam tradere debet ; si vero rem non habeat adhuc id omne quo ex ipsa re aut ex ejus fructibus naturalibus aut civilibus ditior factus fuerit, deductis impensis, tenetur restituere ; si vero ditior non sit, ad nihil tenetur, nisi saltem per sententiam judicis aliquid solvere cogatur. Si vero rem abalienaverit, emptore monito de dubio, etiamsi dominus comparuerit, ad nihil tenebitur venditor si

(*a*) Ita S. Alph. de Consc. n. 34 et seq. Lugo disp. 17, n. 86. Croix lib. 3, p. 2, n. 563. Carriere 1094, etc.

ipse eam titulo oneroso acquisiverit; sive erga dominum quia neque rem ejus habet, neque ex ea ditior factus est; sive erga emptorem, quia dubium de titulo huic exposuit. Equidem emptor qui rem alienam habet, tenetur eam domino reddere, sed si is ignoret rem esse alienam, non tenetur venditor eum monere de hac re, quia nullo modo ex justitia erga dominum astringitur. Et si res apud eum qui ab initio erat bonæ fidei possessor, et dubio exorto satis diligenter dominum quaesivit, pereat sine ejus culpa, ad nihil tenetur, quia in hoc casu, et sub hoc respectu bonæ fidei possessori æquiparandus est (*a*). Dicimus in hoc casu, id est si dum dominum quaerit, ordinariam diligentiam in re conservanda adhibet; quia si scienter talem curam non adhibet, graviter justitiam violat, et ad restitutionem tenetur; si vero ex inadvertentia ordinariam diligentiam non adhibuerit, ante sententiam non tenetur dominum compensare; sed juste ad hoc faciendum per sententiam judicis condemnari potest. Et idem dicendum est de fructibus naturalibus civilibus, et mixtis, qua parte sunt naturales, quos restituere tenetur, si ex graviter culpabili negligentia eos percipere neglexerit; v. g. si domum quam dominus locasset, per tempus notabile vacuam reliquerit, aut "agrum foecundum, vel vineam bonam, nec colere voluerit, nec agricolis locare qui colerent" (*b*). Ut enim fatetur Sanchez (*c*), qui tamen contrariam tenet sententiam, dubiæ fidei possessor rem non retinet ut propriam sed pro domino tenet, ex quo merito infert Lugo illum non debere "rem quoad fructus ita negligere, ut jam non videatur utiliter, sed pessime domino consulere. Merito enim dominus de illo queri poterit, quod rem suam alias frugiferam otiosam tamdiu habuerit. Si ergo in domini utilitatem illam retinet, debet utilitati domini aliquo modo consulere."

597. Impensæ duplicis sunt generis, quædam enim circa ipsam rem factæ sunt, quas in quantum sunt communes et ordinariæ, aut extraordinariæ sive necessariæ sive utiles, certe deducere potest possessor, quia hoc etiam malæ fidei possessori licet; et etiam res voluptuarias auferre potest, quando a re principali sine ejus injuria separari possunt. Aliæ vero impensæ ad dominum quaerendum factæ sunt. Quoniam hic agimus de eo qui ab initio rem bona fide possidebat, et dubio exorto diligentem inquisitionem ad dominum inveniendum instituit; certum est has impensas a rei domino esse solvendas; si enim possessor inquisitione facta invenit rem esse suam, sane ipse solus impensas

(*a*) Cf. Sanch. Decalog. lib. 2, c. 23, n. 174. Lugo disp. 17, n. 82.
(*b*) Lugo disp. 17, n. 82.
(*c*) Loc. cit.

solvere cogetur. Si vero inveniat rem ad alium pertinere, utique a pari hic impensas subire tenetur; quia in ejus gratiam factæ sunt, et ipse solus commodum ex eis percipit, rem suam recuperando. Denique si inquisitione facta dubium permanet, possessor qui rem retinet hoc casu, is impensas in domino quaerendo factas solvere debet.

598. In iis quæ diximus supposuimus, inquisitione facta, dominum aut comparere aut dubium simpliciter permanere. Sed evenire potest, majorem probabilitatem extituram in gratiam aut possessoris, aut alterius. Et quidem si existit in gratiam possessoris is manifesto rem retinere potest. Si vero major probabilitas existit contra possessorem, tunc dubium versatur vel inter possessorem et alium qui non est cognitus, vel inter illum et alium qui cognitus est. In primo casu certum videtur bonæ fidei possessorem posse rem totam retinere, hoc enim agendo nulli facit injuriam, neque bonum publicum exigit, ut se exuat re quam juste acquisivit. Immo potest is qui ab initio erat bonæ fidei possessor rem retinere, quamdiu ac alter cui tradi debet non invenitur, etiamsi constet rem non esse suam. Sed in hoc casu debet possessor rem conservare, nisi sit fungibilis, aut talis ut sine injuria servari nequit, et quamdiu spes existit quod dominus comparebit, paratus esse debet rem aut pretium huic tradere. Quum autem moraliter certus fit quod dominus nunquam comparebit rem consumere aut abalienare potest, et si dominus postea appareat, tantum restituere tenetur quantum ditior factus est. Si vero dubium sit inter possessorem et alium determinatum, tunc censent quidam quos affert Lugo (*a*) rem pro rata dubii dividendam esse, ita ut tantum pars minor detur possessori, major vero alteri in cujus gratiam major existit probabilitas; quia in hoc casu non est verum dubium; et ideo applicari non potest principium, melior est conditio possidentis, quia hoc tantum in causis dubiis valet. Ipse vero Lugo (*b*) post Vasquez., Bonac., Salas., Aragon.. et Sanchez., quos citat et sequitur, docet bonæ fidei possessorem etiam in hoc casu, rem totam retinere posse. Et haec sententia tenenda est, quia bonæ fidei possessor jus certum habet ad rem retinendam quamdiu non constat eam esse alienam. Sed ex majori probabilitate non constat rem esse alienam. Itaque haec non sufficit ut possessor aliqua parte rei spolietur. Deinde opinio quæ docet rem dividendam esse in casu de quo loquimur, non est certa aut ex ratione aut ex auctoritate, quia teste Lugo contraria communior est inter recentiores. Sed ob opinionem tantum probabilem possessor re jam legitime acqui-

(*a*) Loc. cit. n. 93. (*b*) Disp. 17, n. 93 et 94.

sita se exuere non tenetur, atque ideo in casu de quo agimus rem tuta conscientia retinere potest. Et idem valet, juxta S. Alp. (*a*) si nulla ratio praeter possessionem legitimam possessori assistat, et rationes probabiles contra ipsum militant. Et huic etiam sententiæ assentimur, nisi rationes contra possessorem moralem certitudinem pariant. Possessio enim justa et certa jus certum dat possessori ad rem retinendam, donec certo probatur rem esse alterius. Sed in casu allato certo non probatur rem esse alterius, et ideo eam retinere potest. Sed quandiu restat spes probabilis veritatem assequendi, paratus esse debet rem aut ejus pretium alteri tradere si probetur eum esse dominum. Quum autem haec spes desinit, rem consumere aut abalienare potest modo jam exposito.

Punctum Secundum.

De juribus et obligationibus possessoris dubiæ fidei circa rem, fructus, et impensas, si inquisitionem ad dominum quaerendum debito tempore instituere neglexerit.

599. Is qui bona fide ab initio rem possidebat, et postea gravi dubio exorto dominum quaerere neglexerit, adhuc, quum poenitentia tactus velit juste agere, veritatem investigare tenetur si ulla sit spes probabilis eam assequendi. Et ad hanc obligationem serio attendere debent confessarii, quia homines injusti tantopere a restitutione facienda refugiunt, ut sibi persuadeant nullam esse spem veritatem assequendi, quum investigatio nonnisi ægerrime et cum multis impensis fieri possit. Sed meminerit possessor qui inquirere debito tempore neglexerit, se ex sua injusta negligentia onus suscepisse magnum laborem et graves impensas subeundi ad veritatem detegendam, et ideo teneri praeter laborem, etiam dimidiam rei valoris impendere in prosequenda inquisitione, si spes probabilis existit dominum inveniendi. Supponimus dubium esse grave, et æquale vel fere æquale inter Caium possessorem et Petrum. Si enim rationes in gratiam possessoris essent notabiliter probabiliores, quanquam gravi dubio existente, adhuc multum laboris et pecuniæ, habita ratione valoris rei, impendere debet, ad veritatem assequendam, attamen usque ad dimidiam rei valoris eum non astringeremus. Sed dubiæ fidei possessores praesertim ii qui per longum tempus veritatem quaerere neglexerint, fere ab omni labore et ab omni-

(*a*) De Consc. n. 35 et 36.

bus impensis refugiunt, putantque sufficere, si parati sint restitutionem facere, si alius, qui nihil de dubio scit, inopinato, et quasi per miraculum, compareat. Homines qui se pernicioso hujusmodi errore duci permittunt, in summo periculo animam perdendi existunt.

600. Si Caius certo compererit rem esse Petri tenetur ipsam simul cum omnibus fructibus naturalibus et civilibus quos perceperit, aut dominus percepisset huic reddere, a tempore quo si inquisitio debite instituta fuisset, Petrus rem accepisset, et Caius deducere potest nonnisi eas impensas quas incurrisset, si dominum tempore debito quaesivisset; caeteræ enim suæ injustæ negligentiæ tribuendæ sunt. Si vero inquisitione facta, dubium de domino adhuc permanet, vel hoc tribuendam est dilationi inquisitionis, vel non. In primo casu si veritas detegi nequit, v. g., quia testes jam mortui sunt, tenetur Caius juxta communiorem et probabiliorem sententiam rem dividere inter seipsum et Petrum, non quidem æqualiter, sed secundum majorem vel minorem probabilitatem quæ in gratiam sui ipsius aut Petri existit. "Quando (quis) bona fide coepit possidere," ait Lugo (*a*), "et postea supervenit dubium tenetur inquirere quantum potest ad inveniendam veritatem: quod si culpabiliter neglexerit eam inquisitionem facere, et ideo non possit postea veritatem invenire: tenetur restituere non plene, sed pro ratione dubii, et minoris vel majoris probabilitatis, et spei quæ esset de inveniendo, quod res esset aliena, si fuisset inquisitum." Fructus etiam naturales et civiles quos Caius revera perceperit, non vero quos percepisset Petrus, quia non constat eum rem obtenturum fuisse etiamsi inquisitio instituta fuisset, a tempore dubii exorti, eodem modo dividi debent. Similiter dividendæ sunt impensæ quos fecisset Caius si tempore debito inquisitionem instituisset; sed ipse solus eas solvere tenetur, quæ ob dilationem factæ fuerint.

601. Si autem dilatio non erat causa quare quis esset verus dominus detegi non potuerit, v. g., si dilatio non esset valde longa, et testes adhuc superstites essent, et monumenta ex quibus res investigari debet adhuc adiri possent, dubio permanente, possessor rem totam retinere potest; quia quanquam injuriæ reus erat affective, inquisitionem debito tempore non instituendo, non tamen reus erat injustitiæ effective, quia per dilationem nullum damnum intulit. Praeterea potest possessor totam rem retinere, etiamsi inquisitio ob dilationem nunc efficienter fieri nequit, si dubium bonæ fidei possessioni superveniens, erat tantum leve aut si nulla erat spes probabilis veritatem attingendi;

(*a*) Disp. 17, n. 84.

v. g., quia is de cujus titulo dubium ortum est, multis abhinc annis in longinquas regiones abierit, et per multos annos nihil de eo auditum est. Inquisitionem in tali casu instituere etiam valde periculosum est, quia fraudatores et veteratores fingerent se veros esse dominos, et sine ullo titulo attentarent possessorem spoliare, aut rem ipsam usurpando, aut copiosam pecuniam exigendo ut ab eorum postulatis iniquis desisterent. Causa hujusmodi celeberrima nuperrime in Anglia agitata est. Mater Baronetti nomine Tichbourne inquisitionem in longinquis regionibus instituit, ad quaerendum filium suum de quo nihil per multos annos auditum est, et qui revera in mare submersus est. Lanius quidam infamis nomine Orton finxit se esse filium quem quaerebat, ideoque heredem tituli et possessionum amplissimorum illustris familiæ jam memoratæ. Possessor, et verus heres tum tituli tum possessionum coactus est se defendere contra postulata lanii infamis, impensis, ut accepimus, quinquaginta millium librarum; et in eodem lanio actione publica prosequendo, qua perjurii duplicis convictus ad servitutem cum supplicio in quindecim annos subeundam damnatus est, fere centum millia librarum ex ærario publico inpensæ sunt.

602. Praeterea si inquisitione incepta invenit possessor impensas dimidium rei valoris superaturas plerumque eam prosequi non tenetur. Attamen si res maximi esset valoris, aut titulum aut aliam dignitatem vel honorem secum afferret, longe majores impensæ faciendæ esset. Quantæ esse debeant ex æstimatione communi hominum justorum et peritorum dijudicari debet. Sed non tenetur possessor inquisitionem prosequi nisi quamdiu rationabilis spes veritatem attingendi existit. Regula generalis ex qua determinari potest, quando possessor ab inquisitione instituenda aut prosequenda excusetur haec est: Non tenetur eam instituere aut prosequi, quum circumstantiæ sunt tales ut ex æstimatione prudentum possessor haec omittendo gravis peccati contra justitiam reus non esse censetur: quia tunc alter de cujus titulo dubitatur, graviter et rationabiliter invitus esse nequit, etiamsi possessor inquisitionem non instituat, aut in ea prosequenda non persistat.

603. Alium casum affert Lugo (*a*) respondendo ad objectionem contra doctrinam supra expositam: nempe eum qui bona fide ab initio rem possederit, teneri pro rata dubii restituere, quando ob ejus culpabilem negligentiam, veritas non amplius inveniri possit. "Dices," ait, "ille qui dubitat an sua actione damnum intulerit, non tenetur ad restitutionem stante illo dubio: sed in

(*a*) Loc. cit. n. 85.

hoc casu dubitat possessor an omittendo inquisitionem, et reddendo eam impossibilem, damnum alicui intulerit: ergo stante eo dubio, nihil tenetur restituere. Huic argumento ego aliquid probabilitatis concederem fortasse, quando dubium erat *solum in genere, an res sit aliena;* quando vero dubium erat *an res esset Petri in partitulari*, retinendum puto communem sententiam. Ratio differentiæ est, quia quando dubium erat solum in genere, nemo est qui contra me litiget, et cui debeam condemnari, cum non sciam adhuc an sit aliquis actor qui possit contra me litigare: nemine autem potente, ego non possum condemnari ad ei solvendum. Quando vero dubitabam an res esset Petri et nolui diligentiam adhibere, jam certum est Petrum posse mecum agere de injuria ipsi illata: ipsa enim omissio diligentiæ fuit injuria certa: nam Petrus habet jus certum, ne in dubio rem ejus sine examine retineam. Quare in hoc casu ad argumentum propositum responderi potest, me in hoc casu non manere in dubio de injuria illata Petro, imo nec de damno illato, quia certo intuli damnum, scilicet auferrendo injuste illam spem quam in mea conscientia habere poterat, ut inveniretur esse verus dominus rei, quæ spes æstimari debet et resarciri: sicut si coram Joanne, de quo dubitatur, an Petrum velit haeredem instituere, ego injuste Petrum infamarem, licet non sit certum quod haereditatem impedierim, quia non erat certum, quod Joannes eum vellet instituere haeredem, adhuc debeo restituere quantum valebat illa spes incerta quam ego infamatione impedivi. Sic in casu nostro incertum erat et dubium, an ego examine adhibito rem Petro restiturus essem, et omittendo injuste diligentiam debitam suffocavi spem illam. Intuli ergo injuriam certam contra jus quod Petrus habebat, ne illam spem injuste impedirem. . . . Dicunt possessor ille incepit bona fide possidere, in dubio autem melior est conditio possidentis. Sed contra: quia licet ab initio rem bona fide possederit, postea adveniente dubio non possedit bona fide jus retinendi sine examine, sed potius mala omnino fide cum scierit se non posse juste sine examine rem possidere: imo ipse Petrus agit intra conscientiam meam ex jure certo quod habebat contra me, ne ejusmodi damnum illi inferrem; ergo agit contra me ex injuria certa, et obligat ad resarciendum, quantum injuria illa et damnum illatum æstimari potest."

604. Hunc locum integrum transcripsimus quia plura notari digna continet. Quod attinet vero ad exceptionem cui aliquid probabilitatis forte concederet si dubium esset solum in genere, an res sit aliena, non autem si esset an res sit Petri in particulari; nos putamus eam ut absolute probabilem admitti posse, si Caius qui inquirere neglexerit ab initio rem bona fide posse-

derit et moraliter certum esset ex inquisitione determinari tantum posse utrum possessor, an alius prorsus ignotus, sit rei dominus. Dicimus alium prorsus ignotum, quia si determinari possit quis sit dominus, etiamsi hic inveniri nequit, alii tamen fere semper inveniri possunt, qui in ejus jura successerint; quibus proinde restitutio eodem modo atque ipsi domino facienda est. Si vero constaret ab initio ex inquisitione tantum determinari posse rem esse aut possessoris, aut alterius qui cognosci nequit, non videtur possessorem teneri de veritate inquirere, quia rem servando nulli alteri injuriam facit, et aliunde quoniam ab initio erat bonæ fidei possessor, etiamsi inveniret se non esse verum dominum, non teneretur rem in pios usus erogare, ex praescripto aut juris naturalis, aut nostri municipalis, quod res inventas quorum dominus inveniri nequit, inventori expresse concedit. Si autem, quanquam dubium ab initio non sit inter possessorem et alium aut alios determinatos, spes probabilis existit, inquisitione facta, verum dominum dignoscendum esse, utique tenetur possessor dominum diligenter quaerere, et si hoc ne fecerit, et dominus postea comparuerit, tanquam malæ fidei possessor respici debet a tempore, quo debita deligentia adhibita, dominum invenisset. Si vero certo constat rem non esse possessoris et dilationem esse causam quare verus dominus inventus non est, res ipsa et fructus naturales et civiles, a tempore quo injuste dominum quaerere neglexerit in causas pias erogari debent, quia bonum publicum exigit, ut ex sua injustitia lucrum reportare ne permittatur. Si vero is qui ab initio erat bonæ fidei possessor dubio exorto inquirere neglexerit sed prorsus incertus manet, an si inquisitionem debito tempore fecisset, dominum invenisset necne, nos accipere non possumus sententiam quæ docet hunc non teneri lucrum sic perceptum in pios usus erogare. Scit enim ut supponimus rem non esse suam, et tantum incertus est utrum si dominum tempore debito quaesivisset, hunc invenisset, necne. Supponitur possessorem graviter contra justitiam peccasse, quum dubio exorto, dominum per tempus notabile quaerere neglexit. Si ergo dominum quaesivisset, fortasse eum invenisset, et ideo ad restitutionem faciendam obligatus fuisset. At minime permittendus est possessor lucrum ex sua injustitia reportare, et ex re aliena ditescere. Itaque quoniam certum est rem esse alienam, tenetur ipsam simul cum fructibus naturalibus et civilibus in pios usus erogare. Aliter tamen dicendum esse censemus si dubium fuerit utrum res possessoris esset, an alterius, qui prorsus incognitus est. In hoc enim casu adhuc probabile est rem esse possessoris, et quoniam nullus alius invenitur cui restitutio fieri debet; et tota quaestio est utrum possessor

rem quæ probabiliter sua est retinere possit, an pro rata dubii in pios usus eroganda sit, censemus eum qui rem ab initio bona fide possedit, non obstante mora culpabili, eam retinere posse, quia quoniam omnino incertum est utrum ex re aliena ditior factus sit necne, censemus adhuc valere principium, quod melior est conditio possidentis. Ideo quod ad usum attinet ad pecuniam in pios usus erogandum cogi non debet (*a*).

605. Quatenus is qui ab initio bona fide rem alienam possidebat, et postea dubitat utrum ipse sit ejus dominus necne, eam retinere et praescribere possit, in tractatu de justitia exposuimus (*b*). Ibi diximus, et hoc ad praesentem materiam attinet, eum qui succederit possessori bonæ fidei dubitans utrum is a quo rem acceperit, an alter, revera fuerit rei dominus, eodem modo respiciendum esse, atque si ipse ab initio rem bona fide possedisset, et postea utrum res esset sua an alterius dubitare coepisset. In dubio utrum antecessor erat bonæ vel malæ fidei etiam diximus in favorem possessoris præsumendum esse, quia delicta non praesumuntur sed probari debent. Attamen si possessor esset homo injustus, fur, aut raptor, et is qui rem ab eo accepit merito dubitet an possessor fuerit rei dominus vel non, ille praesumere nequit raptorem rem bona fide accepisse, neque illam *ut suam* accipere potest, donec constiterit eum a quo rem acceperit ejus verum dominum fuisse. Dico ut *suam* quia cum accipere potest ea conditione ut quamprimum veritatem quaerat, et ut si alium ejus verum dominum esse inveniatur, huic statim tradatur. Si vero probetur eum a quo rem accepit fuisse bonæ fidei possessorem, eam retinere potest stante dubio et etiam praescribere, ceteris conditionibus servatis quæ de praescriptione agentes exposuimus. Si inveniat possessor eum a quo rem obtinuerit, eam dubia fide *accepisse*, et dubium dissolvi nequit, res dividenda est eo modo quo jam diximus. Quid vero statuendum est si possessor eam mala fide acceperit puncto sequenti exponemus.

(*a*) Cf. S. Alph. de Conscien. n. 37. Lacroix lib. 3, p. 2, n. 562 quorum verba infra proferamus.

(*b*) N. 605 et seq.

Punctum Tertium.

De juribus et obligationibus possessoris circa rem, fructus, et impensas, qui eam ab initio dubia fide acceperit.

606. Is qui rem aliquam ab initio acceperit dubitans an sit sua, vel alterius, vel nullius, graviter peccavit affective contra justitiam, quia voluntatem habuit rem alienam usurpandi si forte alteri pertinebat, et si revera ad alterum pertinebat effective etiam justitiam violavit. Et idem dicendum est si rem a bona fide possessore abstulerit. Porro is a quo res aliqua surrepta est, censeri debet aut dominus, aut bonæ fidei possessor, nisi contrarium constat. Itaque quoniam, ut jam probavimus bonæ fidei possessor jure potitur rem retinendi donec alterius esse probetur, ideo is qui in dubio rem ab illo abstulit, tum rem ipsam tum fructus civiles et naturales ei restituere tenetur. Si autem quis rem accipiat dubitans an sit sua vel nullius, alibi diximus (*a*) eum posse titulo occupationis conditionato rem accipere, sed talis possessio ad praescribendum non sufficit, quia nunquam hanc rem stante dubio, ut suam retinere potest neque potest talem rem abscondere, sed publice eam retinere debet, et diligenter inquirere utrum dominum habeat necne. Domino invento tenetur eam cum fructibus, naturalibus et civilibus huic tradere, deductis impensis. Si autem, inquisitione facta moraliter certus sit eam esse nullius, potest eam ut suam retinere titulo non praescriptionis sed occupationis. Attamen ab hoc tempore potest eam praescribere atque eam sibi hoc titulo, ceteris servatis conditionibus acquirere. Si Caius rem occupet dubitans an sit sui vel Petri et hic similiter dubitans an res sit sui vel Caii, nihil alterutri proderit in hoc casu principium reflexum: In dubio melior est conditio possidentis, et ideo res inter eos dividenda erit, habita ratione majoris aut minoris probabilitatis, quæ in gratiam sive possessoris sive alterius existit.

607. Sed saepe dubium versari potest, non inter dubiæ fidei possessorem et alium a quo rem acceperit ut in casu allato, sed inter dubiæ fidei possessorem et alium a quo rem non acceperit. Sic quum Caius equum emit a Petro dubitans an equus sit illius vel alterius equum absolute retinere nequit, quia si Petrus non erat equi dominus ejus dominium Caio transferre non potuit,

(*a*) De Just. n. 606.

exceptis casibus de quibus jam saepe egimus, et tamen nihil debet Petro cui pretium solvit. Restitutio itaque alteri, nempe vero domino equi facienda est, si Petrus ejus verus dominus non fuerit. Jam vidimus posse Caium in hoc casu equum reddere Petro ad pretium recuperandum. Si vero Petrus non inveniatur aut pretium reddere recuset, non poterit Caius equum aut retinere, ant abalienare, sed domino invento tenetur illum ei reddere. Si vero inquisitione facta dubium sit an equus fuerit Petri qui inveniri nequit an Pauli, qui non erat equi bonæ fidei possessor, non potest Caius equum retinere aut ex principio directo, quia nescit an Petrus fuerit dominus equi necne, neque ex principio reflexo, quia nunquam equum bona fide, ut suum possidebat. Neque tenetur eum Paulo tradere propter easdem rationes, et ideo tum pretium equi, tum fructus naturales et civiles inter Caium et Paulum, deductis tamen impensis, dividendi sunt. Namque quum certum est nullum alium esse praeter Caium et Paulum cui res cum fructibus reddenda est, et quoniam neuter ex eis ex principio sive directo sive reflexo haec omnia sibi, vindicare potest, ideo inter eos dividenda sunt.

608. Hinc monent plures theologi, caupones et alios qui bona emunt, aut alia ratione accipiunt, a famulis, filiis familias, uxoribus, et aliis qui facile possunt aliorum bona surripere, et bona propria non habere cognoscuntur, teneri restitutionem facere, secundum proportionem dubii quod existit, de dominio hujusmodi hominum in bonis de quibus disponunt. Neque excusantur ob bonam fidem, quia plerumque advertunt saltem in confuso has personas saepe disponere de bonis quorum dominium non habent; praesertim quum non pecuniam sed alias res secreto afferunt, quas vix supponi possunt juste comparasse. Neque excusari possunt caupones, etc., eo praetextu quem saepe proferunt; quod nisi haec acciperent, tales homines a quibus non parvum lucrum percipiunt, eorum tabernas frequentare desinerent; quia non possunt accipere bona quæ graviter dubitant surrepta fuisse. Julius enim caupo qui haec bona accepit a Caio famulo Petri graviter dubitans an haec sint ipsius Caii vel Petri, sine dubio affective injustitiæ erga Petrum reus est. Tenetur itaque inquirere utrum revera fuerint Caii an Petri. Si moraliter certus sit ea revera fuisse Caii, sane ea retinere potest; ex altera parte si inveniat ea fuisse Petri, *omnia* bona accepta aut eorum *totum* pretium Petro restituere tenetur, etiamsi ditior factus non sit quia ea omnia accepit graviter suspicans haec fuisse Petri. Si autem veritatem assequi nequeat, restitutionem pro rata dubii Petro facere tenetur.

609. Quæri potest ad quid teneatur Caius, qui mala fide ac-

cepit rem quam Petri esse credidit, postea vero ob gravem rationem dubitat an sit sui vel Petri? Respondendum est eum tanquam possessorem dubiæ fidei ab initio habendum esse; si enim postquam accepisset rem mala fide, invenisset eam esse suam, ad nihil omnino teneretur. Attamen ignorantia rationis in qua jus suum dubium nititur suum peccatum gravius effecit, ita ut gravius deliquerit contra justitiam affective, non vero effective. Tenetur Caius diligenter veritatem inquirere, et si Petrum verum fuisse dominum invenerit, rem ei restituere tenetur, et lucrum quod amiserit Petrus et damna quæ subierit in quantum haec praeviderit compensare. Si vero dubium permanet videndum est utrum Caius rem a possessore bonæ fidei abstulerit, an eam a possessore dubiæ vel malæ fidei acceperit. In primo casu tenetur rem cum fructibus, exceptis industrialibus, et deductis expensis, bonæ fidei possessori tradere. In secundo tenetur eam dividere inter se et alium dubiæ fidei possessorem, habita ratione majoris aut minoris probabilititas quæ in gratiam sui aut alterius existit, quia supponitur aut unum aut alterum verum esse rei dominum. In tertio res dividenda est non inter Caium et Julium malæ fidei possessorem, a quo Caius eam mala fide abstulit, quia supponitur Julium nullum jus etiam dubium habere ad rem sibi vindicandam; sed inter Caium et alium, vel alios, inter quos et illum dubium de rei dominio versatur. Si vero dubium versatur inter possessorem et dominum ignotum saltem partem proportionatam probabilitati quod sit rei dominus sibi retinere potest. Dicimus possessorem retinere posse saltem partem probabilitati proportionatam; quia auctores plerumque docent restituendum esse pro rata *probabilitatis dominum inveniendi* si inquisitio tempore debito instituta fuisset. Sed simul monent obligationem illam non attingere ad dimidiam partem valoris rei sed multo minus valere. Hanc doctrinam accipimus, quia supponit tum moram culpabilem ex parte possessoris, tum etiam aliquam probabilitatem dominum inveniendi, nisi mora intercessisset. Sed si nulla spes existat dominum inveniendi sed tantum inveniendi utrum res sit possessoris an alterius hominis incogniti, censent non pauci probabile esse, dominum ad nihil teneri (*a*). Ratio hujus responsionis est quod possessor in hoc casu nulli facit injuriam, neque ditescit ex re aliena, quia adhuc probabile est rem esse suam. Sed his non obstantibus censemus recedendum non esse a communi sententia, quia possessor rem ab initio injuste acquisivit, et quoniam adhuc incertus manet an res sit sua an aliena minime ei privilegium bonæ fidei possessoris concederemus.

(*a*) Cf. Lugo disp. 18, n. 4. Croix lib. 3, p. 2, n. 562 et 564, etc.

Insuper ut jam monuimus, nunquam certus esse potest possessor quod aut dominus aut alius qui in ejus jura successerit, inveniri non potuerit si inquisitionem tempore debito instituisset. Libenter tamen admittimus, minorem restitutionem deberi in hoc casu quam si dubium inter possessorem et alium determinatum versaretur (*a*). Insuper admittimus si dubiæ fidei possessor rem ab initio occupasset, animo inquirendi an res sua esset necne, et inquisitione statim facta, dubium permansisset utrum res sit sui an alicujus incogniti, se posse rem tanquam bonæ fidei possessorem retinere.

Articulus Quartus.

Quidam casus ad illustrandam hanc materiam de possessore bonæ, malæ et dubiæ fidei proferuntur.

Casus de possessore bonæ fidei.

Casus I.

610. Petrus bona fide emit praedium a Paulo simul cum multis pecoribus, domum ad habitationem aptam ædificat et sumptuose decorat, agrum foecundat et colit, segetes copiosas colligit et magno pretio vendit. Ex pecoribus etiam Jacobo venditis magnam summam lucratur. Post aliquot annos revertitur Caius a peregrinatione longinqua, et tum praedium tum pecora sui esse probat, et praedii restitutionem, et pretium tum frugum tum pecorum sibi vindicat (*b*).

Quaeritur 1°. An haec omnia juste sibi vindicare possit Caius?

2°. An aliqua compensatio facienda est Petro pro impensis in domo ædificanda, et in agris foecundandis factis?

3°. An Paulus tenetur Petrum et Jacobum, si hic damnum passus fuerit, indemnes praestare?

611. Ad 1^{um}. Resp. Caium juste exigere posse restitutionem praedii, deductis impensis in terra colenda et foecundanda factis,

(*a*) Cf. Lugo disp. 17, n. 84 et seq. Croix l. 3, p. 2, n. 564. S. Alph. de Consc. n. 37, Salmant. de Rest. c. 1, n. 64.

(*b*) Casum fere similem, sed modo prorsus diverso secundum praescripta juris Civilis et Gallici resolutum invenies ap. Gury, Casus Consc. pars. 1, n. 599.

namque minime tenetur abdicare suum praedium aut ejus fructus, quia Petrus bona fide id emerit. Attamen quod attinet ad fructus ante sex annos acceptos, non potest hos sibi actione vindicare, neque cogi debet Petrus in conscientia eos solvere, quia quoniam lex vindicat domino fructus intra sex annos perceptos, sive Petrus inde ditior factus sit sive non, æquitati consonum videtur quod retinere possit fructus quos Caius jure exigere nequit, etiamsi hic inde ditior factus fuerit. Praeterea nisi Petrus pretium praedii a Paulo obtinere possit, quod valde improbabile videtur, ex toto negotio pauperior factus esset. Pretium vero pecorum jure exigere nequit Caius, neque eorum pretium ei reddere tenetur Petrus qui ea bona fide emit, etiamsi majori pretio ea vendiderit, quia bonæ fidei venditor in nostro jure ab his obligationibus eximitur, ut supra ostendimus. Et idem tenendum est, etiamsi Caius, pecoribus apud Jacobum inventis, ea sibi vindicasset, quod facere potuit nisi empta fuissent in nundinis publicis. Neque ullum recursum habet Jacobus in Petrum nisi hic expresse spoponderit pecora sua fuisse. Pronuntiatum enim juris est *caveat emptor*, et hujus praescripti commodo, tuta conscientia uti potest Petrus ad se indemnem praestandum. Caius etiam juste sua pecora sibi vindicat, a quocumque apud quem ea invenerit.

612. Ad 2^m^. Petrus in jure nostro nihil exigere potest a Caio, quoniam inter eos nullus existit contractus, ob impensas quos ille fecit in ædificanda domo et in agris foecundandis, sed jure naturali has, in quantum erant necessariæ, aut sunt domino utiles deducere potest. Quoniam apud tribunalia nullam compensationem ratione harum impensarum obtinere potest, videtur Petrum etiam ad occultam compensationem recurrere posse; nisi compensationem a Paulo obtinuerit. Hoc vero dicendum non esset, si Petrus has impensas fecisset, *propria sponte*, sciens Caium potuisse agros, et domum sibi vindicare, nulla ratione habita harum impensarum. Diximus Petrum in casu proposito nullam compensationem apud tribunalia obtinere posse, quia si esset colonus Caii, ex lege quæ nunc in Hibernia viget, tenenti conceditur compensatio ob impensas utiles et nondum exhaustas in domibus convenientibus ædificandis, aut in agris foecundandis, factis; et etiam in multis casibus propter ejectionem ex agris. Et quanquam adhuc satis factum non est ad jura tenentium contra rapacitatem multorum dominorum tutanda, attamen minime licet tenenti inter quem et dominum agrorum pactum libere initum est, ad occultam compensationem recurrere quia ille putat pactum domino nimium favere. Alibi enim observavimus aliud esse legem aliquam v. g. primogenituræ bono publico aut jus-

titiæ naturali minus conformem esse ; aliud ita injustam esse ut ad occultam compensationem recurrere licet. Bonum enim publicum exigit, ut lex nisi justitiam naturalem clare subvertat, observetur, in eis praesertim negotiis qui ad justitiam commutativam attinent; si enim unicuique liceret ad occultam compensationem recurrere quoties ipse judicaret legem erga se esse injustam, tota societas perturbaretur, et non tantum furta, sed et latrocinia et caedes ubique grassarentur.

613. Ad 3^m. Quod attinet ad Petrum, Paulus illum indemnem praestare tenetur, nisi Paulus bona fide putaverit agros fuisse suos et pactum expressum fecerit se ad titulum bonum praestandum non obligari; quia ut alibi exposuimus (*a*), nisi specialiter inter contrahentes conventum fuerit, ut emptor titulum quem alter optimum praestare possit accepturum, venditor titulum ratum et certum dare tenetur, et si hoc non fecerit emptor contractum ad suum arbitrium irritare potest. Itaque Petrus contractum rescindere potest et pretium solutum, et compensationem omnium impensarum quas fecerit a Paulo exigere (*b*). Neque potest Paulus si mala fide egerit ad occultam compensationem contra Caium recurrere. Quanquam enim solo jure naturali spectato, Caius compensationem ob impensas necessarias et utiles Paulo dare tenetur, attamen juste per sententiam damnari potest ob suam malam fidem ad hoc damnum subeundum. Si vero bona fide egerit idem de eo dicendum est, atque supra de Petro diximus. Quod attinet vero ad pecora ad nihil tenetur Paulus erga Petrum quia nullum damnum passus est. Neque ad aliquid tenetur erga Jacobum si bona fide egerit, quia nullam commutationem cum eo inivit, et ut jam vidimus non teneretur etiam Petrum cui pecora vendidit compensare, etiamsi Caius ea apud Petrum invenisset et sibi vindicasset. Si vero tempore venditionis sciverit Paulus haec non fuisse sua, fraudis et injustitiæ reus erat, primo ea Petro vendendo, et postea permittendo Petrum ea sua esse credere, et ideo sine titulo ea vendere Jacobo. Vera ergo erat causa damni quod subiit Jacobus, et ideo eum indemnem reddere tenetur, eo modo quo supra exposuimus.

Casus II.

614. 1. Petrus emit bona fide frumentum furtivum et eo per breve tempus servato, iterum vendit Jacobo, longe majori pretio accepto. Sed postea Petrus invenit Caium verum esse frumenti dominum.

(*a*) De contractibus n. 520 bis. (*b*) Cf. Ibid

Q. An Petrus retinere possit non tantum pretium quod pro frumento solverit, sed etiam lucrum quod ex revenditione acceperit (*a*) ?

615. R. Petrus servare potest totum pretium quod pro frumento acceperit nisi speciale pactum cum Jacobo de titulo inierit, quo casu si Jacobus frumento privetur a Caio, totum pretium acceptum Jacobo solvere tenetur. Secunda pars patet. Ratio primæ partis est quod, quiquid sit de praescriptis juris civilis secundum quæ, res crescit domino, jus nostrum ob bonum publicum et securitatem commercii, totum pretium acceptum Petro concedit. Quod attinet ad Jacobum, is si frumentum adhuc habet id domino reddere tenetur, potestque Caius eam sibi vindicare nisi vendita fuerit in nundinis publicis, et etiam in hoc casu si in judicio furem condemnari effecerit. In his casibus damnum subire tenetur emptor si *ipsam rem* habet. Aliter ad nihil tenetur, et dominus nonnisi a fure compensationem exigere potest.

Casus III.

616. "Callixtus aurifaber 100 francis emit a viro quem probum credebat, quamdam argenti conflati massam, ex qua confecit calicem, quem postea cuidam monasterio 150 fr. vendidit." . . . . Postea "certo rescivit argentum illud furtive subtractum fuisse eidem monasterio, cui calicem vendiderat.

Q. 1°. An Callixtus ad aliquid erga monasterium teneatur ?
2°. An superior monasterii, re cognita, possit datum pretium repetere, vel non adhuc solutum renuere ?
3°. Quid, si calix ipse in specie monasterio fuisset subreptus; a Callixto bona fide emptus, et majori pretio eidem monasterio venditus; et a superiore recognitus sive ante sive post pretii solutionem" (*b*).

617. Ad 1. R. Hic casus in jure nostro expresse excluditur a præscripto quo dominium rerum quæ in nundinis publicis venduntur ad bonæ fidei emptorem, etiam nolente domino, transfertur (*c*). Sed hoc obiter dicimus, quia in casu proposito contractus initus non erat in nundinis publicis; sed etiamsi hoc supponatur Callixtus dominium argenti non acquisivisset. Neque acquisivit ejus dominium Callixtus calicem ex eo conficiendo, quia in jure

(*a*) Cf. ap. Gury loc. cit. n. 601 a quo tamen casus diverso modo resolvitur.
(*b*) Ap. eundem ibid. n. 602 sed diverso modo resolvitur.
(*c*) Cf. De Contractibus n. 523.

nostro expresse declaratur dominium auri, argenti, aut cujusvis alterius materiæ non acquiri ab eo qui vasa ex his fabrifecerit; sed haec omnia in eorum meliore conditione ad dominum rei principalis pertinere (*a*). Certum est etiam quod jure naturali spectato dominium argenti non transfertur ad Callixtum sed apud dominum permanet.

618. Itaque si Callixtus antequam vendidit calicem invenisset argentum a monasterio surreptum esse, potest eum furi reddere ad pretium recuperandum, quo non invento, tenetur eum monasterio tradere, deducto tamen pretio sui laboris et peritiæ. Et idem dicendum est etiam postquam calicem bona fide vendiderat, de aliqua parte argenti quam adhuc retinet, si totam massam ad eum conficiendum non adhibuerit; hanc enim, veritate comperta, aut furi ad pretium recuperandum, aut, eo non invento, monasterio reddere tenetur. Ratio est quia res clamat domino. Si vero Callixtus totam massam ad calicem conficiendum adhibuerit, eumque monasterio, veritate non comperta, vendiderit, jure solo naturali spectato ad nihil teneretur, quia neque rem alienam haberet, neque ex ea ditior factus esset, et augmentum pretii ratione laboris et peritiæ retinere potuerit. Haec etiam in jure nostro tenenda sunt nisi ex sententia judicis Callixtus restitutionem facere cogatur. Veritate enim comperta, superior monasterii actionem Callixto intendere potest, ad pretium quod pro re sua solverit recuperandum, et post sententiam Callixtus id superiori reddere tenetur.

619. Ad 2. R. Superiorem posse, ex dictis, pretium repetere, et a fortiori si adhuc solutum non fuerit, id solvere non teneri. Et quod ad 2^am^. partem responsionis attinet, vera est etiam solo jure naturali spectato. Si enim pretium solvere teneretur hoc ex contractu oriretur, sed contractus in hoc casu prorsus irritus est. Praeterea si superior calicem apud Callixtum invenisset eum arripere potuit sine ulla compensatione. Itaque quum ex errore promisit solvere pretium rei suæ quam juste arripere potuit, sane, errore detecto, hoc pretium solvere non tenetur. Sed quaestio est utrum superior si aut pretium non solverit, aut ejus restitutionem ex judicis sententia obtinuerit, aliquam compensationem pro ejus labore et peritia, Callixto facere teneatur? Ex praescripto juris nostri ab obligatione Callixtum compensandi omnino eximitur.

620. Sed fortasse dici potest hoc praescriptum in eo niti principio, quod Callixtus a culpa non erat immunis in massa argenti comparanda; quia artifices plurimi minimam adhibent

(*a*) Cf. De Just. n. 639.

diligentiam ad dignoscendum utrum ii a quibus emunt materiam ad eorum opera perficienda aptam, sint ejus veri domini nccne. Itaque quum lex discernere nequeat inter eos qui debitam in hac re diligentiam adhibuerint, et eos qui negligenter aut etiam injuste egerint, omnibus sine discrimine recusat facultatem actionem intendendi, ad compensationem pro labore exigendam. Sed hoc non obstante quoniam haec lex fertur tum ad artifices cautiores reddendos, in materia obtinenda, tum etiam ad compensandum periculum quod subeunt domini res suas perdendi, et ideo non nititur praesumptione *facti* in aliquo casu speciali, sed *periculi* quod semper existit, nos non auderemus pronuntiare dominum injustitiæ reum fore, si ipse bona fide judicans se ad compensationem faciendam non teneri, id facere recusaret. Praeterea quanquam justitiæ naturali valde consonum est ut dominus compensationem artifici faciat, attamen minime tenetur totum pretium laboris solvere, sed tantummodo quantum ex industria artificis, res ipsi domino majoris pretii reddatur.

621. Ad 3^um^. eodem modo respondendum est ac ad 1^um^. in hypothesi quod Callixtus totam argenti massam ad calicem conflandum adhibuisset. Itaque si compererit calicem fuisse surreptum a monasterio, poterit eum reddere furi ad pretium recuperandum, quo non invento, eum monasterio tradere tenetur. Si autem superior compererit ante pretium solutum calicem suum esse, ad nihil omnino erga Callixtum tenetur, quia in hoc casu nullum laborem in calice conflando adhibuit. Si vero pretium acceperit Callixtus, id retinere potest, nisi per sententiam judicis restitutionem facere cogatur.

De possessore malæ fidei.

Casus Primus.

622. Caius surripuit a Petro equum velocissimum quem hic ad equas implendas destinaverat. Dum autem Caius equum super murum duxit tantum damnum passus est, ut per sex menses omnino inutilis factus est. Postea per sex alios menses Caius equo ad equas implendas usus est. Si equus postquam sanus factus est Petro restitutus fuisset certo apud hunc in incendio periisset; et ideo per hos ultimos sex menses Petrus nihil prorsus lucrasset sed et ipsum equum perdidisset. Paulo post equus fulmine percussus apud Caium periit. Q. 1°. an Caius teneatur simul cum pretio equi restituere fructus quos ipse non percepit, sed dominus per primos sex menses percepisset? et 2°. an insuper tenealur restituere fructus quos ipse per ultimos sex menses percepit, sed quos dominus non percepisset?

623. R. Certissimum est ex jam dictis Caium pretium equi restituere teneri, quia diverso casu et etiam tempore periit apud Caium, quam apud Petrum periisset. Tenetur etiam restituere fructus quos dominus per sex priores menses percepisset, quia hujus damni causa injusta et efficax erat. Insuper tenetur restituere fructus quos ipse per sex posteriores menses accepit, quanquam dominus eos non percepisset; quia post priores sex menses tenebatur equum restituere et damna quæ tunc passus est dominus compensare. Quoniam autem hoc facere injuste omiserit, nullo modo potuit fructus ex usu equi injuste detenti lucrare. Ergo hos etiam domino restituere tenetur quia res fructificat domino. Sed deducere potest impensas necessarias et utiles quas ipse dominus fecisset, non autem extraordinarias quas ad equum sanandum ipse fecerit.

Casus Secundus.

624. Caius villicus Petri qui divitiis abundabat et in aliena regione habitabat, surripuit ex agris domini sui, et in proprium predium egerat unum pullum equinium, quinque juvencas, et decem agnas; et insuper sibi assumpsit duo millia librarum. Pullus equinus crevit in equum velocissimum, eumque vendidit Caius trecentis libris. Juvencæ creverusnt in vaccas, et agnæ in oves feminas feturæ habiles ; et ex fetu utriusque Caius numerosum gregem acquisivit. Pecuniam partim in negotiis feliciter gerendis, partim in domibus ædificandis ex quibus reditus non parvos accepit, et partim in mutuis praestandis, fenere statuto, impendit. Omnia prospere Caio suaeque familiæ cedebant quum ex equo excussus, tam graviter vulneratus est, ut infra spatium horæ mortuus est. Duxerat puellam honestam, cujus pater ei dotem haud spernendam dederat. Haec pepererat tres liberos quorum natu maximus quintum annum nondum compleverat. Caius omnem suum fraudem Mariæ uxori aperuit, et testamento confecto quo omnes suas possessiones ei legavit, jussit eam integram reparationem Petro facere. Hoc fideliter perficere statuit Maria. Unde quaesivit a confessario ad quid teneretur.

625. 1. An necessarium foret restituere integrum pretium equi? Ratio dubitandi erat, quia tota administratio rerum Petri Caio confisa est. Integrum ergo erat ei vendere justo pretio equum pullinum, eo tempore quo eum surripuit. Itaque, quoniam tempore furti potuit eum emere, censuit Maria quod sufficeret quantum tunc valebat restituere.

2. An propter eandem rationem sufficeret restituere pretium

animalium eo tempore quo surrepta erant? Et quid statuendum esset de gregibus ex animalibus Petri procreatis?

3. An teneretur lucrum negotiationis, et domos, et fenus restituere; vel potius nonne posset retinere fructus pecuniæ utpote industriales? et ideo nonne sufficiet ipsam summam surreptam restituere, et lucrum cessans et damnum emergens, quæ passus est Petrus, reparare?

4. An si integram reparationem facere nequiret quin e statu suo decideret, sufficeret tantummodo partem summæ debitæ restituere?

626. Sic respondit confessarius: Ad 1_{m}. teneri Mariam, deductis impensis necessariis et utilibus, totum pretium equi, restituere, quia Caius pullum equinum surripiendo non tantum furti reus erat, sed etiam fidem domino suo debitam violavit, et ideo etiam gravioris peccati sons erat, quam si fuisset alienus in quem nullam fiduciam reposuisset Petrus. Itaque quoniam quivis alius qui equum surripuisset et vendidisset totum pretium restituere teneretur, hoc a fortiore dicendum esset de Petro, qui etiam ex contractu res in commodum Petri debita diligentia administrare tenebatur. Dixit deductis impensis necessariis et utilibus; sed ex altera parte obligavit Mariam fenus vulgare pecuniæ solvere, eo modo quo statim exponetur.

627. Ad 2. R. Ob eandem rationem dixit, quod non sufficeret pretium animalium eo tempore quo surrepta erant restituere, sed si Petrus aliqua ex eis vendidisset, teneretur Maria totum pretium acceptum, deductis impensis, restituere. Quod ad animalia quæ non vendidisset Caius, teneri totum lucrum quod sive *directe* v. g. quod ex lana ovium, lacte vaccarum etc., acceperit, sive *indirecte* earum carnibus utendo ad se suamque familiam sustentandam, quo rebus suis pepercerit, deductis expensis, et fructibus industrialibus, Petro restituere. In his casibus certe tenebatur Caius totum pretium animalis eo tempore quo occisum est restituere, et si ut fidelis villicus debuisset id tempore majoris pretii vendere hoc pretium restituere teneretur. Sed quoniam eo mortuo, hoc vix sciri possit, sufficiet pretium quo vendi potuerit eo tempore quo consumptus est restituere. Sed fenus lucri aut directe aut indirecte perceptum, etiam solvi debet, secundum ea quæ statim dicentur.

628. Greges ex animalibus Petri procreati etiam restitui debent, deductis impensis et fructibus industrialibus, quia sunt fructus naturales animalium quæ a Petro surrepta erant. Sed advertendum est magnam partem lucri quod ex fetu animalium perceptum erat, inter fructus naturales, et impensas quæ ad ea nutrienda factæ sunt, computari debent. Quoniam ergo Petrus

divitiis abundabat, si Caius alia animalia comparabat loco eorum quæ surripuit, fortasse Maria satis faceret quod attinet ad animalia quæ apud ipsum Petrum procreata erant, si fenus pretii modo jam indicando computatum solveret. Fenus autem computari debet a tempore quo animalia vendita aut consumpta erant a Petro, aut apud eum, sive casu, sive ex morbo, sive ex senio, perrerint, usque dum restitutio a Maria facta fuerit. Sed quantum ratione pretii restituendum sit, computandum est ex eis quæ supra de hac re statuimus (*a*) : et huic pretio addendus est valor fructuum naturalium et mixtorum quos perceperit Petrus, fetu excepto, de quo nunc agimus. Deducendæ tamen sunt impensæ necessariæ et utiles quæ in ipso animali sustentando factæ sunt : non autem eæ quæ in fetum insumptæ sunt. Fenus ex summa sic computata debet esse quatuor pro singulis centenis in singulos annos. Hæc enim est ratio secundum quam fenus apud tribunalia computatur ; et etiamsi ipse Petrus pecuniam in censibus publicis collocasset, et ideo minorem summam ratione fenoris accepisset, attamen nemo pecuniam mutuam aut civibus privatis aut societatibus, nisi saltem fenere 4. pro centum constituto, daret. Summa in fine singulorum annorum debita, sorti adjici debet, et ex tota pecunia sic conflata fenus in singulos annos, alius post alium, computari debet. Neque hoc durum videri debet, quia Petrus totam pecuniam per singulos annos in negotiis agendis et in aliis lucris faciendis impendebat. Nobis videtur computationem sic factam in idem recidere, atque obligare Mariam totum gregem ex animalibus Petri susceptum huic restituere labore, et sumptibus circa eum factis, deductis. Hoc etiam modo sine multo labore rationes confici et consolidari possunt; quia quoniam quocumque modo summa restituenda computetur, necessarium erit determinare quantum ratione ipsorum animalium surreptorum restituendum sit, facile statui potest, quid ratione fenoris adjici debeat.

629. Ad 3. Fructus pecuniæ quæ in negotiis gerendis impensa est sunt pure industriales, sed tenetur Maria fenus, aut aliud justum lucrum quod ex hac pecunia percepisset Petrus, huic solvere. Itaque si Petrus pecuniam in censibus publicis collocasset, fenus hac ratione computatum solvi debet. Sed quoniam hoc fenus in fine singulorum semestrium solvitur, tenetur Maria post singulos sex menses summam ratione fenoris debitam sorti adjicere, et fenus ex toto sorte, modo supra exposito computare. Si vero Petrus pecuniam mutuam alio modo, justo fenore statuto, collocasset, summa a Maria restituenda secundum hoc fenus

(*a*) N. 581 et seq.

computanda est; et ipsum fenus temporibus pro solutione talis fenoris communiter statutis, sorti adjiciendum erit.

630. Fructus quos ipse Caius ex locatione domorum percepit sunt civiles; sed quod attinet ad Petrum sunt Caii industriales, nisi tamen debuisset Caius pecuniam quam pro Petro acciperet, in domibus ædificandis impendere. In hoc enim casu domus utpote ex mandato et pecunia Petri ædificatæ ad ipsum pertinerent; et ideo ipsæ domus cum reditibus, seu fructibus civilibus ex earum locatione perceptis, Petro reddi debent. Si vero Caius debuerit pecuniam aut Petro tradere, aut alio modo impendere, domus cum eorum fructibus civilibus ipsi Caio pertinerent; qui tamen pecuniam surreptam Petro reddere teneretur, et lucrum cessans, et damnum emergens si quod passus est, compensare. Restitutio autem plerumque fieri debet solvendo summam surreptam simul cum fenore, eo modo computato, et sorti addito, quo supra explicavimus. Itaque non teneretur Maria domos quæ suæ essent Petro tradere, si alio modo compensationem ipsi facere posset.

631. Quod attinet vero ad fenus quod Caius ex pecunia Petri mutua data acceperit, Maria nisi fenus vulgare superesset, totum Petro reddere debet. Si aliquid ultra hoc sine justo titulo acceptum est, excessus eis a quibus injuste acceptum est reddi debet. Si vero ex justo titulo acceptum est, et hoc peritiæ extraordinariæ Caii tribuendum sit; vel hic tenebatur pecuniam Petri mutuam dare eo meliore fenore quod juste exigere posset statuto, vel non. In priore casu totum Petro reddi debet, in posteriore excessus respici possit ut fructus industriæ Caii eodem modo atque si negotiando eum lucratus esset. Computatio autem ita fieri debet ut fenus in singulos annos debitum, sorti adjiceretur.

Supposuimus Petrum utpote divitiis affluens nullum damnum passum esse, et pecuniam surreptam in negotiis agendis non impensurum; quia si aliud damnum ex surreptione passus est hoc certe compensari debet; et si pecuniam in negotiis agendis impendisset, restitutio fieri debet secundum probabilem spem lucri quod ex hac pecunia percepisset.

632. Ad 4^m. R. Equidem amissio status *juste* acquisiti est causa sufficiens ad restitutionem *differendam*, ut infra dicemus. Sed Petrus non juste sed inique statum suum acquisivit. Neque obstat quod Maria ejus injustitiæ particeps non erat, nam in hoc negotio vicem sui mariti qui injuste statum acquisivit implet, et etiam ei integram restitutionem facere promisit. Attamen quoniam Maria non tenetur seipsam suosque liberos infamare, si Petrus habitus est ut vir probus, ejusque injustitia occulta sit, cogi non debet restituere, nisi in quantum hoc facere possit sine

gravi infamia. Sed tenetur statim quantum potest Petro restituere, et in posterum parcius vivere et impensas moderari, donec totum debitum solverit. Non tamen excusatur Maria in hoc casu quod decisurus sit e statu a marito injuste acquisito, sed ob infamiam gravem ex restitutione secuturam ; et ideo si iniquitas Caii publice nota sit, a restitutione quamprimum facienda minime excusatur, nisi tamen hoc agendo in gravem necessitatem conjiceretur, quo casu ad *totum statim* restituendum non tenetur.

Casus Tertius.

633. Caius duas moles mercium ex horreo Petri surripuit atque abscondit. Postea vero mutato consilio, statuit proxima nocte merces reponere. Julius vero qui observaverat Caium dum moles absconderat, unam furto abstulit et in navem posuit, ut ad aliam regionem eveheretur. Forte accidit ut Petrus omnes suas merces in eadem nave reposuerat. Caius autem una mole amissa aliam non restituit, sed in suo horreo posuit, ubi ex inundatione inopinata magnum detrimentum subiit. Omnes etiam merces quæ in navi repositæ erant simile detrimentum ex aqua maris subierunt.

Quæritur 1. Ad quid teneatur Caius ? et 2. ad quid teneatur Julius ?

634. R. ad 1^m^. Caius *absolute* tenetur molem mercium cui damnum ex inundatione illatum est Petro restituere, et insuper eum propter damnum illatum compensare. Ratio est quia posita erat mole ex actu Caii in loco ubi damnum illatum est, et ideo is est causa injusta et efficax hujus damni. Quod attinet vero ad alteram molem, eam tantum *in defectu* Julii restituere tenetur.

R. ad 2^m^. Julius qui ex hypothesi scit molem surreptam esse ex Petro a Caio, eam Petro restituere tenetur sine ulla compensatione propter damnum quod ex aqua maris subiit. Ratio est quia ejus actus non est causa aut physica aut moralis damni quod ei illatum est, in eadem enim ipsa clade extitisset et detrimentum subiisset, etiamsi neque a Caio neque a Julio surrepta fuisset. Itaque si Julius neque molem, neque ejus pretium Petro restituat, Caius tantum tenetur restituere quantum post cladem valebat. Quod attinet vero ad molem quæ apud Caium permansit, ad nihil tenetur Julius nisi adverterit saltem in confuso, quod valde improbabile est, suum furtum fore causam quare Caius eam non restitueret, quo casu, deficiente Caio, totum mercium valorem antequam damnum ex inundatione contraxerunt, Petro solvere tenetur.

Possessor dubiæ fidei.

Casus Primus.

635. 1. Caius et Julius fossores in aurofodinis Australiæ invenerunt duas auri massas omnino similes quas in eodem loco reposuerunt dum labori incubuerunt. Caius Julio annuente ivit, vespere facto, ad locum ubi massas reposuerunt ut utramque secum domum afferret. Sed unam tantummodo invenire potuit, altera surrepta est. Quum discernere non potuit utrum haec sui an Julii esset eam abscondit, dixitque Julio utramque massam surreptam esse.

2. Petrus qui quoque fossor erat in aurofodinis quodam die forte invenit in loco secreto massam saxi quartzi, quod dicunt, in quo magna quantitas auri cum lapide permixta erat. Sed aurum ita obscuratum erat, ut nemo nisi peritus sciret id in saxo contentum esse. Petrus vir justus et prudens auxie considerabat quid agendum esset. Certo scivit massam ibi ab aliquo positam esse, quia non longe ante iter ad eundem locum fecisset, eumque diligenter perscrutasset, sperans se massam quartzi ibi inventurum. Sed dubitabat utrum is qui massam ibi portasset, eam abscondere et postea auferre, an eam ut nullius pretii abjicere, voluisset. Hoc enim, eo tempore quum homines primo aurum in his regionibus quaerebant, saepe evenit. Fertur adamantem maximum et pretiosissimum qui usque adhuc inventa est, saepius inter ablectamenta puerorum pro uno nummo venditum fuisse. Apprime scivit Petrus quod si massam in loco ubi inventa est relinqueret, primus qui eam ibi inveniret eam sine ullo scrupulo auferret; et si publice declararet se talem massam invenisse, innumeros fossores eam suam esse affirmaturos. Itaque statuit massam secum auferre, animo eam domino reddendi si unquam compareret. Post tres annos certo comperiit, quemdam virum hanc ipsam massam in loco ubi inventa erat a Petro, reliquisse. Petrus per plures annos eum invenire dilligentissime sed frustra quaesivit.

3. Sylvius, in eisdem aurofodinis fossor, in loco secreto massam saxi, quod quartzi dicitur, invenit, et eam domum secum attulit, non tamen animo eam sibi absolute appropriandi, sed eam retinendi nisi dominus comparuerit. Attamen per longum tempus dominum quaerere neglexit. Postea eum diligenter quaesivit, sed invenire non potuit.

Quaeritur 1, ad quid teneatur Caius; 2, ad quid tenetur Petrus; et 3, ad quid teneatur Sylvius.

636. R. ad 1m. Caium dimidium massæ valorem Julio restituere teneri. Ex hypothesi enim nunquam determinari potuit utrum massa relicta Caio an Julio pertineret, et ideo inter hos dividi debet.

R. ad 2n. Petrum ad nihil teneri. Massam enim ab initio juste occupabat. Putabat enim eam fortasse nullius fuisse, et animum habuit eam domino reddendi si eum inveniri posset. Deinde postquam invenerit massam domini ignoti fuisse, ipsum eo meliore modo quo potuit invenire attentavit : quo non invento, ad nihil tenetur, quia culpæ gravis contra justitiam reus non erat.

R. ad 3. Sylvium, domino non invento, teneri tantum pauperibus aut in pios usus reddere quanta erat spes dominum inveniendi, si ab initio inquisitio instituta fuisset. Ex hac itaque responsione, quæ apud theologos communis est, patet, eum qui ab initio rem non mala sed dubia fide occupaverit, non teneri ad restitutionem, nisi in quantum spes esset dominum inveniendi si eum tempore debito quaesivisset. Ratio est, quia sola injustitia cujus reus erat in hoc posita erat, quod dominum debito tempore et modo non quaesivisset; et ideo ex justitia tantummodo hoc damnum reparare tenetur. Neque bonum publicum exigit, ut is qui tantum hujus negligentiæ reus est, ad restitutionem teneatur.

Casus Secundus.

637. 1. Petrus dixit Caio; persuasum tibi sit me testamentum fecisse in quo centum libras tibi legavi. Sed quum, Petro mortuo, nullum testamentum inventum est, Paulus, filius unicus Petri, qui in omnia bona defuncti successit, legatum solvere recusavit. Caius, suspicans Paulum perdidisse testamentum, clam ab eo 100 libras surripuit.

638. 2. Julius testamentum confecit in quo centum libras Caio legavit. Sed, ex ignorantia juris Caius nomen suum ut testis testamento subscripsit, unde legatum irritum factum est, et Julius filius Sylvii, et testamenti exsecutor, legatum solvere recusavit. Caius autem hanc summam surripuit.

639. 3. Caius qui mercaturam fecit in vasis, statuis, nummis memorialibus, aliisque rebus antiqui operis, plures res hujusmodi a vagis et errabundis ignotis emit, non sine gravi dubio haec surrepta fuisse. Monitus a confessario se injuste fecisse, sollicite quaesivit venditores, sed neque eos neque alios a quibus hujusmodi res surreptæ erant invenire potuit. Sed vir nobilis et pius qui saepe ad officinam Caii accessit ad res raras comparandas, affir-

mabat se recognoscere quasdam ex his rebus, quas apud alienigenam ditissimum vidisset, qui tamen cum tota sua familia in naufragio periisset. Alia occasione bona fide emit Caius plures res pretiosas a quodam peregrino, qui per breve tempus in urbe ubi habitabat Caius demoratus est. Peregrinus autem, pluribus rebus pretiosis in ea urbe, pecunia non numerata, comparatis, fugit, unde merito putabat Caius res quas ipse a peregrino comparasset, in aliis regionibus fuisse surreptas. Post diligentem tamen inquisitionem, earum dominos invenire non potuit.

640. 4. Alia occasione Caius, re magni pretii vendita, putabat emptorem quem non cognovit, 5 aut 6 libras auri signati ultra pretium de quo conventum est solvisse. Sed tacuit, et statim aurum in solutionem acceptum cum alio auro signato permiscuit. Post plures hebdomadas, quum non amplius comperire potuit utrum quicquam ultra pretium accepisset necne, petiit a confessario quid agendum esset.

641. 5. Alio die, quum plures res vendidisset Caius diversis personis, vespere invenit se tesseram argentariæ quæ decem libris valebat, vice tesseræ quæ uni tantum libræ valere debuit accepisse, sed a quo eam acceperat omnino nescivit. Itaque patefecit se tesseram nimii valoris ab aliquo emptore accepisse, seque paratum esse eam tradere alicui, qui probaret se jure eam accipiendi potiri. Solus Sylvius tesseram postulabat. Is tamen confessus est se nunquam a Caio rem aliquam emisse, neque numerum tesseræ dicere posse. Sed ideo tesseram sibi vindicavit, quia adhinc quatuor hebdomadas indicium dedisset, se plures tesseras quarum aliæ 5, aliæ 10, aliæ 20 libris valebant amisisse. Communis tamen erat opinio Sylvium hoc indicium tantummodo ad fucum faciendum dedisse.

642. R. ad 1^m^. et 2^m^. Caius in utroque casu totam summam surreptam restituere tenetur. In primo casu non constat Petrum unquam testamentum condidisse, et etiamsi testamentum condidisset, si eam apud se retinuerit, nisi aliquæ rationes in contrarium proferantur, prorsus praesumendum est id ab ipso Petro perditum fuisse. Itaque quoniam ad occultam compensationem recurrere non licet nisi debitum sit *certum*, Caius injuste egit et ad totam summam restituendam tenetur. Eadem ratio valet etiam in secundo casu. Praescriptum enim quo legatum testibus factum irritum esse declaratur, manifesto ob bonum publicum, nempe ne testamenta corrumpantur, latum est; et quanquam testem qui bona fide legatum accepisset, ad restitutionem faciendam ante sententiam non cogeremus, attamen minime ei licet in tali casu ad occultam compensationem recurrere.

643. R. ad 3^m^. Caius, quod attinet ad res a vagis et errabun-

dis emptas, tenetur pro rata dubii restitutionem aut pauperibus aut in pias causas facere; quia res injuste emit; quoniam in dubio statuit res absolute retinere, sine ulla intentione aut dominos quaerendi, aut res restituendi. Itaque etiamsi ab initio, inquisitione facta, dominos non invenisset, bonum publicum prohibet, ne homines permittantur retinere res quas acquisiverint merito suspicantes eas fuisse surreptas. Itaque restitutio in hoc casu facienda est, habita ratione, non probabilitatis dominos inveniendi, si inquisitio debito tempore instituta fuisset, sed probabilitatis utrum res fuerint venditorum, necne. In secundo vero casu, quo res bona fide emit a peregrino, et dominos post diligentem inquisitionem invenire non potuit, ad nihil tenetur. In hoc casu si dubio exorto dominos quaerere neglexisset, tantummodo restituere teneretur habita ratione probabilitatis dominos inveniendi, si debito tempore eos quaesivisset.

644. R. ad 4^m^. Tenetur Caius dominum diligenter quaerere, quo invento debet eo meliore modo quo possit conari veritatem assequi; dubio autem permanente duas libras cum dimidio huic restituere debet; et domino non invento, eandem summam in pios usus erogare tenetur. Ratio est quia injuste egit quum putabat se accepisse summam non debitam, hancque injuste retinere statuisset.

645. Ad 5^m^. R. Non tenetur tesseram, seu potius novem libras, quia sane pretium rei venditæ retinere potest, tradere Sylvio, cujus rationes minime probant rem suam esse. Neque tenetur in hoc casu quicquam in pios usus erogare, quia tesseram bona fide accepit, et ideo eam, domino non comparente, in suum proprium commodum retinere potest.

De tertia restitutionis radice, seu de injusta damnificatione, agitur.

646. Haec radix, ut supra exposuimus, a duabus prioribus discrepat, quia is qui damnum hoc modo infert, nullum emolumentum ex actu damnifico percipit, sed tantummodo injuriam alteri infert. Sic Caius qui combussit domum inimici sui Petri, nullum emolumentum ex hoc actu percepit, et tamen manifesto tenetur ad restitutionem, quia jus strictum Petri graviter violavit. Itaque injustus damnificator is esse dicitur qui damnum alteri infert, et ipse nullum emolumentum ex actu damnifico *directe* percipit. Si enim ipse actus quo damnum infertur sit lucrificus, obligatio restitutionis non ex tertia sed ex secunda radice contrahitur. Sic si Caius ex odio erga Petrum ejus equum surripiat, et in proprium commodum servet, aut vendat, aut

donet; non ex tertia sed ex secunda radice, id est ex injusta rei alienæ occupatione, ad restitutionem tenetur. Peccat enim contra justitiam rem alienam surripiendo, et contra caritatem specialiter, quia furtum ex odio commisit. Diximus tamen lucrum *directe* non percipi ex actu damnifico, namque indirecte potest quis lucrum ex eo facere. Sic si Caius conduxerit Julium ad domum Petri accendendam, et hic, mercede accepta domum accendit lucrum *indirecte* percipit; sed hoc lucrum non est causa quare aut Caius aut Julius ad restitutionem tenetur. Possunt tamen plures radices concurrere, ut v. g. si Caius domum Petri accendit, et bona ibi inventa surripiat; ex tertia radice ratione actus damnifici, et ex secunda ratione praedæ ad restitutionem tenetur. Nunc vero tantummodo agimus de obligatione restitutionis quæ ex actu mere damnifico oritur. Notandum tamen est easdem conditiones requiri quum agitur de *cooperatione positiva* ad actum mere damnificum, ut obligatio restitutionis contrahatur, ac quum quaestio est de *ipso actu* quo damnum *immediate* infertur. Itaque sufficiet exponere conditiones quæ requirantur ex parte actus quo damnum *immediate* infertur; quia eaedem necessariæ sunt quum quis non *immediate*, sed *mediate* tantum, et per modum *cooperationis positivæ*, in damnum influit.

Quaenam conditiones requirantur ex parte actus damnifici, ut restitutionis obligationem inducat?

647. *Quatuor requiruntur conditiones ex parte actus, ut restitutionis obligationem inducat:* 1. *ut sit positivus;* 2. *injustus;* 3. *causa efficax damni;* 4. *culpabilis.*

De prima conditione alibi tractavimus (*a*), et ideo pauca tantum de ea hic subjiciemus. Patet quaestionem esse de actu qui ex se obligationem restitutionis inducit, secluso contractu, quasi contractu, et lege. Ex contractu enim quis se obligare potest ad damnum reparandum quod non solum sine ullo actu positivo, sed etiam ex casu fortuito evenerit. Sic Caius equum suum commodat Julio ea conditione, ut equum, aut, eo quovis modo pereunte, ejus pretium, post hebdomadam restituet. Equus fulminis ictu casu fortuito periit, quo non obstante Julius contractui stare pretiumque equi Caio solvere tenetur. Item Julius qui rem Caii ex contractu, v. g. locationis, conductionis, depositi, etc., possidet, tenetur debitam diligentiam in ea conservanda adhibere, et si hanc scienter aut ex negligentia graviter culpabili omiserit, tenetur, etiam ante sententiam, restitutionem facere; et

(*a*) De Just. n. 98 et seq.

si eam inadvertenter omiserit, ad restitutionem faciendam per judicis sententiam condemnari potest. Item ex lege tenentur parentes liberos sustentare. His autem casibus exceptis nemo *ex justitia* erga alterum tenetur, nisi ipse actus damnificus sit positivus. Sic Caius videt furem crumenam Petri surripientem. Furem a crumena surripienda facillime prohibere potest, sed hoc ex odio Petri facere omittit. Praeceptum caritatis transgreditur, non autem justitiæ, quia quum in actum damnificum positive non influit, ex communi hominum æstimatione damnum Petro illatum reparare non tenetur. Neque etiam stare posset convictus humanus, si homines ideo damnum alteri illatum reparare tenerentur, quia ne hoc ei inferatur non obstiterint. Haec autem conditio semper requiritur quum agitur de actu quo damnum *immediate* et *physice* infertur; et etiam quandocumque agitur de cooperatione quæ *mediate* tantum et moraliter, sed *in modum actus*, non autem omissionis tantum, in damnum influit. Quum autem restitutionis obligatio ex mera omissione actus oritur, haec, excepto casu quo ex circumstantiis silentium actui positivo æquivalet, semper in contractu, quasi-contractu, aut lege nititur.

Punctum Primum.

Quatenus actio debeat esse injusta et causa efficax damni, ut restitutionis obligationem inducat?

648. Jam in Tract de Just. (*a*) probavimus restitutionis obligationem non incurri nisi ob violationem justitiæ commutativæ. Equidem, ut etiam alibi probavimus (*b*), quis teneri potest ad rem alteri tradendam, ex alia praeter justitiam virtute; sed hoc non oritur ex obligatione *alteri quod suum est reddendi ad æqualitatem arithmeticam*,, qua virtus justitiæ strictæ ab omnibus aliis virtulibus distinguitur (*c*); sed ex obligatione, fidelitatis, religionis, etc., unde is qui haec praecepta non implet, non injustus sed infidelis, aut irreligiosus appellatur. Obligatio vero quæ oritur ex fidelitate, aut etiam ex religione, minino diversa est ab ea quæ in justitia stricta nititur. Obligatio enim fidelitatis per se non obligat sub gravi, et quaevis rationabilis causa ab ejus impletione excusat. Quantum autem sit discrimen inter obligationes justitiæ et religionis, in Tract. de Contract. exposuimus (*d*). Praeterea obligatio quæ ex aliis virtulibus oritur plerumque *per se*,

(*a*) N. 98 et seq. (*b*) De Cont. n. 555.
(*c*) Cf. De Just. n. 81 et seq. (*d*) N. 173.

transacta occasione, obligari desinit; si Caius promiserit equum suum commodare Petro per proximam hebdomadam, sed hoc facere non potuerit quia equus ægrotaverit, aut mortuus fuerit, a sua obligatione omnino liberatur. Item si juraverit se proximo die festo S. Patritii calicem daturum certæ ecclesiæ, sed ob damna non praevisa hoc facere non potuerit, non amplius hoc facere astringitur. Hinc obligationes etiam definitæ quæ ex aliis virtutibus oriuntur, per se sumptæ, extinguuntur morte eorum qui his obligantur; neque ii qui in bona defuncti successerint eas adimplere tenentur, nisi defunctus eos ad hoc agendum specialiter astrinxerit. Sed obligatio quæ in stricta justitia nititur, neque per se cessat, neque extinguitur morte illius qui ad damnum reparandum tenetur, sed semper permanet donec inæqualitas reparata fuerit, nisi aut ex impotentia aut damno gravi debitoris, aut ex remissione creditoris, aut ex jure, debitor a sua obligatione eximetur. Itaque ad obligationem restitutionis proprie dictæ inducendam omnes theologi exigunt ut actus sit *injustus*, seu talis ut alterius jus *strictum* violet. In Tract de Just. ostendimus quo modo distinguatur justitia stricta ab aliis justitiæ speciebus (*a*); et etiam probavimus obligationem restitutionis ex his non oriri (*b*).

649. Causa efficax ea est quæ in damnum vere influit. Hoc autem fieri potest aut *immediate et physice*, quum ipse Caius domum inimici sui Petri accendit, aut *mediate et moraliter tantum* quum conducit Julium ad domum accendendam. Sufficit, quantum ad efficaciam actionis attinet, ut effectum aut uno aut altero modo producat; quia quum Caius conducit Julium ad domum accendendam, damnum æque efficaciter producit, ac si ipse eam accendisset. Sed necesse est ut damnum vere inferatur, quia effectu non secuto, Petrus nullam injuriam patitur. Sic si Caius volens Petrum occidere ictum sclopeto in eum immittat, ictu vero deerrante, Petrus incolumis evadat, hic revera nullum damnum passus est, quanquam Julius affective justitiam violavit, et ob suum crimen attentatum merito gravissime puniri potest. Itaque ut aliqua actio efficax damni causa dici possit, requiritur 1°. ut damnum revera illatum fuerit, quia quantumvis injusta actio sit ex voluntate agentis, si tamen nullum damnum ex ea secutum est, ejus auctor ad restitutionem non tenetur. Sic Caius domum Petri nocte incendit, volens tum domum, tum ipsum Petrum igne consumere, et videns flammas erumpentes decessit. Joannes vero qui paulo post praeteribat, videns flammas, campanum incendii index fortiter pulsabat; unde Petrus

(*a*) N. 109. (*b*) Ibid. n. 105 et seq.

cum sua familia, et plures ex ejus vicinis a somno excitati, tam cito incendium extinxerunt, ut Petrus vix ullum damnum passus sit. Ob hunc casum omnino inopinatum, Petrus, etiam contra propriam ejus voluntatem, ab obligatione gravissima restitutionis incurrenda eximitur, et tantum tenetur reparare damnum quod ex sua actione reapse evenit. Ex hoc exemplo patet, quod quanquam quis totum damnum attentatum non intulerit, tenetur tamen reparare eam partem, sive gravem sive levem, quæ ex ejus actione evenerit.

650. Requiritur 2° ut actio influat in damnum ita ut huic actioni aut *physice* aut *moraliter* attribui potest. Sic si in casu supra allato, quum ictu Caii deerrante, hic nullam injuriam reapse Petro intulerit, Sylvius eodem momento eum ictu percussisset, atque occidisset, nulla conspiratione cum Caio inita, sane quanquam effectus secutus sit, Caius ad restitutionem minime tenetur, quia ejus actio nullum influxum in damnum habuit. Neque ad efficaciam actionis sufficit ut revera influat, sed *physice* tantum in damnum. Sic Caius cespides circumcidendo in suis agris, ubi nemo praeterire consueverat fossam altam foderat, in quam Petrus qui clam feras nocte intercepit, casu incidit et periit. Opus Caii erat tantum causa physica hujus damni, minime vero moralis, quia mortem Petri nullo modo praevidit; et idem ob eandem rationem dicendum esset, si debita diligentia adhibita ictum sclopeto in feram immisisset, et Petrum qui ibi latebat occidisset. In his enim casibus damnum, non modo humano, sed omnino per accidens ex actibus Caii procedit, et is causa efficax damnum dici non potest. "Requiritur," ait Gury. (*a*), "ut actio influat in damnum *per se*, i. e. *vi propria*, sive *physice* sive *moraliter*. Hoc autem fit quando ponitur actio, quæ ex natura sua vel ex circumstantiis cum damno habet connexionem saltem probabilem. Hinc 1° non sufficit ad restitutionem causa *occasionalis* tantum damni." Haec vera sunt, ut ex exemplis adductis patet. Non itaque sufficit influxus mere physicus, sed requiritur ut moralis existat nexus inter actum et effectum. Non sufficit nexus mere physicus, aliter enim dormies aut non compos mentis injuriæ propriæ dictæ reus esse possit, sed requiritur ut nexus sit talis ut is qui de actu ponendo cogitat ab eo ponendo abstinere debet ne injuriam alteri inferat. Ad materiam hanc difficilem illustrandam, non inutile erit varias expendere causas quæ a theologis proferuntur et examinantur. De tribus praecipue agunt 1°. *de causa sine qua non;* 2°. de causa *occasionali;* et 3°. de causa *accidentali.*

(*a*) De Just n. 659, *nota.*

Articulus Primus.

De causa sine qua non.

651. *Causa sine qua non* ea est, qua non posita, damnum illatum non fuisset. De hac causa inquiritur 1. an sufficiat, id est, an is qui ponit actum sine quo damnum illatum non fuisset, ejus causa efficax reputari debeat? Manifestum est hanc causam non sufficere, ut is qui eam ponit, causa sit efficax damni; v. g. Caius sclopetum commodat Julio ad feram occidendam; hic vero praeter opinionem Caii, ictu ex sclopeto occidit inimicum suum Sylvium. In hoc casu, Caius est causa occasionalis mortis Sylvii, quia ut supponimus, nisi sclopetum Julio commodasset, hic Sylvium non occidisset. Sed nemo diceret Caium injuriam fecisse Sylvio, quia neque etiam suspicavit, Julium sclopeto ad Caium occidendum usurum esse. Itaque 1°. non sufficit. 2°. inquiritur utrum necessarium est ut actio sit causa sine qua non damni, ut ejus causa efficax censeri possit. Hoc ut notant theologi (*a*) duplici modo fieri potest, 1°. quum nisi Caius surripuisset marsupium Petri, hoc fecisset Julius; et manifestum est Caium esse causam efficacem hujus damni, aliter enim si Sylvius per vim Bertham virginem stupraturus esset, possit Jacobus ei sine injustitia stuprum inferre. Itaque minime requiritur ut quis sit causa sine qua non, hoc sensu accepta, ut sit vera et efficax causa damni. 2°. modo fit quum Caius concurrit cum Julio in Petri marsupio surripiendo, quod tamen Julius solus æque surripuisset, etiamsi Caius non concurrisset. In hoc casu Caius non est causa sine qua non damni, quanquam ad id inferendum concurrit, et quaestio est an ejus causa efficax censeri debeat? Distinguendum est; vel Julius non erat omnino determinatus ad damnum inferendum quando consensio Caii praestita erat, quanquam propria sponte, et sine interventu Caii se determinasset; vel jam erat determinatus. In 1°. casu Caius erat causa efficax damni, quia tempore consensionis, Julius non erat reapse determinatus, et quanquam supponitur quod se, sine Caii interventu, determinasset, attamen hoc non fecit, et ideo Caius aut verbis aut actibus in damno inferendo efficaciter influxit. Si ergo pecunia aut alia res pretio æstimabilis ablata est, et inter Julium et Caium divisa, uterque pro rata restituere tenetur, et uno deficiente, alter obligatur in solidum. Quum autem agendo de tertia radice sup-

(*a*) Cf Molina disp. 736, n, 5.

ponitur actum fuisse tantum damnificum, uterque tenetur dimidium damni reparare, et uno deficiente, alter totum praestare tenetur. Damnificatores enim obligantur in solidum quum uterque in totum damnum efficaciter influxerit.

652. Si vero Julius jam determinatus erat ad damnum inferendum, iterum distinguendum est: vel enim influxus Caii erat tantummodo moralis, vel erat tum physicus tum moralis. In primo casu contendit Lugo (*a*) Caium esse damni causam efficacem. "Fatendum omnino videtur," ait (*b*), "quoties tuum consilium vere movet et influit, licet eo deficiente damnum idem inferretur, adhuc te vere esse causam damni; quia esse causam non est, ut vidimus, quod illa deficiente effectus non fierit, sed quod illa etiam influat de facto influxu proportionato in suo genere." Hoc autem vix aliter probat quam exemplo medici qui a Roma "vocatus Tusculum a duobus infirmis . . . . ita ut propter singulos seorsum iret, ... movetur quidem ab utroque, ita tamen ut, quolibet deficiente, iret." Sed hoc exemplum ad rem non facit, quia non supponit medicum determinatum fuisse ab uno antequam ab altero vocatus erat. Si autem Caius et Julius eodem tempore consilium dant Sylvio ad Petrum occidendum, agnoscimus utrumque teneri non tantum pro rata sed etiam in solidum ad damnum reparandum, etiamsi alterutrius consilium per se sufficeret Sylvium movere ad facinus patrandum; quanquam, ut videbimus, omnes in hoc non conveniunt. Sed obligatio in solidum nobis sequi videtur ex casu ab omnibus vel fere omnibus admisso; id est utrumque obligari in solidum, quum consilium alterutrius per se sumptum non commovisset Sylvium ad facinus patrandum. Sed de hoc casu iterum sermo recurret. Si vero Lugo vult dicere medicum fuisse omnino determinatum ex invitatione Caii ad Tusculum pergere, et postea invitatus a Julio ita ut etiam ob hanc secundam invitationem Tusculum pergit, negamus hanc secundam invitationem esse causam efficacem itineris, æque enim iter fecisset, etiamsi hanc secundam invitationem nunquam accepisset, aut si postquam accepta erat revocata fuisset. Neque dicatur, quod etiamsi prima invitatio revocata fuisset medicus propter solam secundam ad Tusculum perrexisset. Equidem haec ratio probat primam invitationem non esse causam sine qua non, sed minime probat eam non esse solam causam efficacem itineris, quoniam ob hanc solam se determinavit medicus iter facere. Sic si Caius medicus qui Tusculum vocatus ad ægrotum visitandum ibi pergere statuisset, postea ab amico suo Julio invitatus ibidem secum in curru suo iter amæni-

(*a*) Disp. 19, n. 5 et seq. (*b*) Ibid, n. 6.

tatis causa facere, hanc invitationem libentissime amplexus esset, ita ut ob eam solam Tusculum perrexisset; minime dici potest hanc secundam esse causam quare iter simpliciter factum est, sed tantum esse causam quare certo modo, nempe curru, factum est. Jam enim omnino determinatus erat medicus ad Tusculum pergere, et ex invitatione amici tantum determinatur modus iter faciendi. Idem dicendum est quum primo vocatus Tusculum ad unum ægrotum invisendum, ibi pergere statuit, et postea ad alium ægrotum ibidem visitandum vocatus est; ex secunda enim determinatur alterum ægrotum visitare, et forte citius aut diverso modo pergere, sed prima invitatio est causa itineris ipsius in se spectati. Deinde quod attinet ad novum consilium quod per se suffecisset ad movendum latronem damnum inferre, nisi prius omnino determinatus esset facinus patrare, ad summum dicendum est opinionem quæ docet hoc consilium restitutionis obligationem inducere saltem dubiam esse, et ideo ejus auctorem ad restitutionem faciendam cogendum non esse, quia in dubio melior est conditio possidentis, Non ideo tamen in casibus allatis is qui iniquum dat consilium a restitutione excusatur, quia non est causa sine qua non damni, sed quia ejus consilium revera in damnum non influat, neque ejus causa efficax dici possit.

653. Si vero Caius *physice* concurrat cum Julio qui jam omnino determinatus est ad damnum inferendum, aut si ita in ejus actionem damnificativam influat, ut ad damnum inferendum ex communi æstimatione efficaciter cooperatur, ad restitutionem tenetur quanquam non est damni causa sine qua non, quia sine eo æque certo illatum fuisset. Sic Caius nocte incidit in Julium, qui dicit se pergere ad domum Petri accendendam, Caius ita hortatur Julium ad hoc facinus patrandum, ut nisi jam omnino determinatus esset, ob consilium acceptum id patraret; sed consilio dato Caius decedit. Ad restitutionem non tenetur quia revera ejus consilium in damnum non influit. Si vero reversus esset cum Julio, et simul cum eo domum accendisset, esset causa efficax damni, ut patet, quamvis non esset ejus causa sine qua non. Et idem dicendum esset, si Julio inscio, eum clam secutus esset Caius, et eodem tempore domum ex altera parte accendisset, quia is æque ac Julius ad totum damnum inferendum efficaciter contulisset. Item si Caius reversus esset cum Julio excubias agere, ne quis Julium detegeret dum domum accenderet, efficaciter cooperatus esset ad damnum, quanquam non esset ejus causa sine qua non; quia Julium animosiorem et securiorem in damno inferendo reddidisset. Si vero solummodo reversus esset cum Julio et neque vigilasset, neque alio modo ad damnum inferendum cooperatus esset, quanquam prope stetisset dum Julius

domum accenderat, non esset causa damni efficax, quia ejus actio ad id inferendum non contulisset. Supponimus Caium non reddidisse per suam praesentiam Julium animosiorem aut securiorem in damno inferendo ; v. g. quia merito putasset Julius quod si aliqui supervenirent, Caium eum adjuturum, ut e periculo se eripere possit. In hoc enim casu Caius ad damnum inferendum efficaciter cooperaretur. Aliter tamen esset si Caius procul staret, paratus fugam capessere, statim ac aliquod periculum adesse suspicaretur.

Articulus Secundus.

De causa occasionali.

654. Causa occasionalis is est qui ponit actum quod damnum non operatur sive physice et proxime, sive moraliter et remote, sed quo alter abutitur ad damnum inferendum. Sic v. g. Caius occidit Petrum; hujus criminis convictus Julius poenam capitis subire condemnatur. Caius non est causa efficax mortis Julii, hoc enim oritur ex malitia aut errore, aut testium, aut judicis et juratorum (*a*). Idem tenent Molina (*b*), Lugo (*c*) et alii, etiamsi Caius praeviderit et speraverit caedem Julio imputandam fore, et ideo se poenam evasurum. "Petes," ait Lugo, "quid, si occidisti Petrum, non eo animo ut imputaretur Julio, sed tamen *praevidens* et *sperans* imputandam Julio, animosior inde factus spe evadendi poenam alieno damno, facilius homicidium commisisti? Resp. Molina n. 4, adhuc non teneri te ad restituendum Julio, licet graviter in eum peccaveris, contra caritatem, atque ideo expedire ut in poenitentiam imponatur tibi restitutio, saltem ex parte pro damnis quæ innocenti obvenerunt. Addo ego, idem fortasse dicendum, licet non solum facilius ea spe ausus fueris occidere, sed etiamsi ita motus fueris, ut absque ea spe sic evadendi non occidisses. Ratio est quia etiam tunc non censeris causa illorum damnorum, non enim ea *intendis*, nec occidis ut ea veniant, sed quia ventura praevides, et te eo modo evasurum poenam, sicut si praevides te ob judicis sententiam poenam evasurum, et ideo occidis, non intendis, vel causas eum judicis affectum, ac benevolentiam, sed eam positam praevides, et quia jam est vera illa conditionalis, quam tu non ponis, ideo occidis. . . .

(*a*) Cf. Molina disp. 86, n. 1. Sanchez Consiliorum l. 1. c. 4, dub. 5. Lessius lib. 2, c. 9, dub. 16, n. 111. Lugo disp. 8, n. 82. Salmant de Rest. c. 1, n. 25, etc.

(*b*) Loc. cit. n. 4.

(*c*) Loc. cit. n. 85.

Infero . . . . decisionem alterius dubii de quo Romæ consultus fui. . . . . Quidam ut alium occideret, ficum veneno infecit, quam illi in prandio apposuit. Quidam autem, qui proximus assidebat ficus venenatæ pulchritudine allectus eam vicino arripuit, quod dum delinquens adverteret dissimulavit, ne seipsum suumque maleficium proderet, ac permisit amicum illam comedere, qui postea veneno interiit. Censui hunc non fuisse homicidam, vel irregularem, quia periculum non praevidit, et postea non tenebatur cum tanto periculo impedire damnum : quod non fuerit intentatum nec praevisum ; non fuit ejus causa qui ficum venenavit, sed per accidens, et praeter intentionem evenit, licet ex actione illicita et injusta erga illum quem occidere volebat, non tamen injusta erga eum qui occisus est."

655. Quanquam autem hoc saltem loco id expresse non dicit Lugo, manifestum tamen est eum in ea fuisse sententia, Caium damnificatorem ad restitutionem teneri, si intendisset ut Julius ob hoc crimen pœnam capitis subire cogeretur, quia quum eximit Caium a restitutione semper addit, quando Julium ob hoc crimen damnandum esse non intendit (*a*). Hanc tamen exceptionem admittere non possumus. Ratio est quia si Caius nihil fecerit ex quo hoc crimen Julio rationabiliter imputari possit, neque formaliter, neque etiam materialiter jus ejus violavit, et ideo mera voluntas ut ex hoc actu Julius damnum pateretur, non reddit eum effective injustum. Jus enim nullum habet Julius ut Caius Petrum ne occidat ; neque ejus occisio aliquod damnum in illum infert. Aliter autem ratiocinandum esset, si Julius ex morte Petri directe damnum pateretur, v. g. quia Petrus ejus debitor esset, et, eo occiso, Julius solutionem non acceperit. In hoc enim casu damnum ex ipsa occisione, et non ex ignorantia aut malitia aliorum sequeretur. Et quamvis Julius jus non habet ut Caius Petrum non occidat, quia ejus debitor est, jus tamen habet ut ipsum non occidat eo fine ut justo suo debito privetur.

656. Rite tamen monet Lugo teneri Caium homicidam restituere Julio qui ob hoc crimen falso damnatus est, omnem compensationem, quod is "coactus fuerit dare parti laesæ, *non in poenam, sed pro damno illato, et quod ipse homicida ante sententiam teneretur ei dare :* quia cum jam homicida ex se ad id totum solvendum teneretur, et alius coactus sit totum id pro ipso solvere, necesse est, quod ipse teneatur ei hoc totum compensare. Adverte secundo, si homicida aliquid peculiare fecerit, v. g. utendo gladio Petri, vel ejus veste, ipso invito, ad committendum homicidium, et se melius occultandum, unde ex illo indicio postea

(*a*) Loc. cit n. 82.

imputetur Julio, tunc deberi ei restitutionem pro damnis, quia illa actio vere fuit illi injuriosa. Ita Molina (*a*), qui affert exemplum cujusdam qui accepto gladio alterius suum inimicum interfecit, et statim reposito gladio in eadem vagina et loco fugit. Unde justitiæ ministri reperto gladio dominum ejus comprehenderunt, et vi tormentorum confessum ultimo affecerunt supplicio, in quo casu, et similibus non est excusandus delinquens ab obligatione restituendi: tum quia id totum oritur ex actione injusta, nempe ex usu gladii alieni, domino graviter invito: tum quia illa non est mera occasio, sed causa, cum fiat ex intentione, ut imputetur alteri, cujus vestis vel gladius assumitur." Sed minime requiritur in hoc casu ut assumatur gladius vel vestis alienus ex intentione ut homicidium ipse imputetur; sufficit enim ut Julius gladio vel veste Caii utatur eo invito, *praevidens* ex hac causa Caium accusandum et forstase condemnandum fore. Pergit Lugo: "Si tamen juxta tuam domum inimicum occidisti, et ad tollenda indicia cadaver longius defers, unde non jam te, sed dominum vicinæ domus quaerunt, videri posset ex hoc praecise non oriri obligationem restituendi: tum quia non ex intentione posuisti illic cadaver ut imputaretur vicinis, sed ut amoveres a te omne indicium et occasionem inquirendi: tum quia illa non videtur esse causa, sed occasio levis inquirendi contra illos, si alia adminicula non accedant. Contrarium tamen supponit Sanch. (*b*) quia illa videtur esse causa positiva influens in totum illud damnum."

657. Hic casus secundum ea quæ jam statuimus resolvendus est. Is enim qui armis aut vestibus alienis utitur, dum homicidium facit, praevidens ex hac circumstantia alium accusandum, et fortasse ad poenam capitis damnandum fore, injustitiæ reus est, et omnia damna quæ ex hoc modo injusto agendi evenerint reparare tenetur. Itaque si Petrus innocens ad poenam capitis damnatus fuerit, tenetur Caius qui in homicidio patrando illius armis aut vestibus usus est, morti se tradere potiusquam innocentem occidi permittere. Si vero Caius nihil injuste erga Julium fecerit, sed tantummodo speraverit homicidium ei imputandum fore, concedit Lugo Caium non fore causam efficacem damni quod pateretur Julius. Ratio est quia actio Caii non esset causa sed tantum occasio damni, cujus vera causa esset ignorantia aut malitia testium, juratorum, et judicis. Ob eandem rationem idem dicendum esset, etiamsi voluisset Caius ut homicidium Petro imputaretur. Itaque in casu supra allato, si Caius posuerit cadaver in loco ubi, eo invento, scivit Julium in suspicionem homicidii

(*a*) Loc. cit n. 2. (*b*) Lib. 1. Consil. c. 5, d. 5, n. 72.

merito casurum, et ad poenam mortis probabiliter condemnandum fore, æque injustitiæ reus foret, ac si armis, aut vestibus Julii usus esset, in homicidio patrando. Sic si Caius hortum conclusum Julii ope clavis adulterini intraverit, ibique cadaver absconderit, quo invento Julius ut homicida damnatus est, ille est causa efficax damni tum vitæ tum bonorum externorum quod hic subire damnatur, et Caius tenetur non tantum damna circa bona externa reparare, sed et seipsum prodere, si aliter vitam Julii servare nequit; quia quod attinet ad damnum temporale non magis injustum est innocentem occidere, quam machinatione injusta efficere, ut poenam mortis ex sententia judicis subire cogatur; quia per hanc sententiam non tantum vita sed etiam fama deperditur. Idem dicendum est si vestimenta Petri sanguine sparsa aut in horto, aut in aliqua domo Julii occultaverit, praevidens, vestimentis ibi inventis, Julium probabiliter ad poenam capitis subeundam damnandum fore. In his casibus minime necessarium est ut Caius hos actus fecerit eo animo ut Julius ob homicidium condemnaretur; sufficit enim si hoc probabiliter ex ejus actibus eventurum praeviderit; jus enim strictum habet Julius, ut Caius actus non faciat, ex quibus Julium ob homicidium probabiliter accusandum et condemnandum fore praeviderit.

658. Si vero Caius posuerit cadaver prope domum Julii, nulla alio indicio existente, ex quo hic homicidium patrasse probabiliter censeri possit; etsi Julius postea ob hoc crimen condemnatus fuerit, actio Caii minime dici possit causa, sed tantummodo occasio hujus condemnationis, quia deprehensio cadaveris in loco aperto prope domum Julii, non tantum non esset causa sufficiens quare hic criminis homicidii reus haberetur, sed potius esset ratio quare innocens esse censeretur, quia si Petrum occidisset, ejus cadaver in locum dissitum traxisset. Attamen deprehensio cadaveris prope domum Julii non raro causa esset sufficiens quare ab hoc crimen arriperetur atque in vinculis detineretur donec probaretur eum criminis innocentem esse. Itaque si Caius, ut revera plerumque eveniret, praevidisset, Julium ob hoc crimen in vinculis conjiciendum esse, omnia damna quæ inde evenerint compensare, teneretur.

659. Quod ad casum supra ex Lugone prolatum de quodam qui ut inimicum occideret ficum veneno infecit, quam illi in prandio apposuit; sed alter eam arripuit, quem delinquens ne suum maleficium proderet, eum manducare et veneno interire permisit; observandum est, delinquentem etiam cum dispendio vitæ teneri vetare ne is cui ficum apposuit eum manducaret. Si enim eum manducasset illius mortis causa injusta et efficax fuisset.

Sed non erat causa efficax sed tantum occasionalis mortis amici, quia non praevidebat hunc ficum arrepturum et manducaturum. Et quanquam sine dubio is qui etiam materialiter ponit causam damni, v. g. si casu accendat domum proximi, tenetur ignem extinguere, quando hoc commode facere potest, aliter enim voluntarie et injuste in damnum subsequens influeret, attamen hoc cum magno incommodo facere non tenetur, quum ab initio causa damni tantum accidentalis fuerit. Ille autem qui ficum veneno infecerat causa erat occasionalis mortis illius qui veneno interiit.

Articulus Tertius.

De causa accidentali.

660. Causa accidentalis damni is est qui ponit actum ex quo damnum sequitur, quum id aut certo aut probabiliter secuturum esse, neque praevidit, neque, adhibita debita diligentia, praevidisset. Discrepat a causa occasionali, quia ex hac causa damnum non sequitur per se, sed ea posita alter ea utitur aut scienter, aut inscienter, ad damnum inferendum. Potest quis ex actu alterius occasionem sumere ad damnum sibi ipsi inferendum, ut in casu fici venenatæ jam vidimus. Diximus causam accidentalem ponere actum ex quo damnum sequitur, quia nisi damnum sequatur nulla potest esse quaestio de efficientia causæ, ut patet. Deinde diximus causam esse accidentalem, quum is qui ponit actum ex quo damnum sequitur neque certo neque probabiliter praeviderit damnum ex eo secuturum esse, neque id adhibita diligentia debita praevidisset. Ut diligentia sit debita ratio haberi debet tum dubii tum damni; nisi enim quis rationabile habet dubium, damnum ex suo actu probabiliter secuturum esse, inquirere antequam agit non tenetur. Sic Caius qui in loco aperto ubi moraliter certus est nullum hominem adesse, ictum sclopeto immittit in feram, causa est tantum accidentalis mortis Petri qui dormiens in herba, subitoque evigilans et surgens occiditur. Ratio est quia si homines in his circumstantiis agere nequirent, a societate humana omnino exeundum esset. Itaque in convictu humano non habetur ratio meræ possibilitatis damni, sufficit enim istiusmodi probabilitas damnum ex actu non secuturum quæ certitudo moralis communiter appellatur. Deinde ratio haberi debet quantitatis damni, namque si damnum quod timetur sit parvi momenti, eadem diligentia non requiritur ac si gravis momenti esset. Sic quum quis a convivio magno decedens

proprium capitis tegimen inter plura centena quaerit, longe minor diligentia requiritur, quam si ictum sclopeto immissurus esset in aliquod de quo dubitat utrum sit fera an homo. Ex dictis patet causam accidentalem damni ad restitutionem non teneri, quum ea tota diligentia utitur, ad quam adhibendam ex justitia tenetur.

661. Itaque plures male dicunt causam accidentalem damni eum esse, qui ponit actum ex quo damnum non sequitur plerumque, neque valde frequenter, sed raro, licet in casu aliquo speciali valde probabiliter secuturum praevideatur. Hanc non esse causam accidentalem probatur ex exemplo ab auctoribus communiter allato (*a*) : Si Caius commodaverit gladium a Julio plerumque reddi poterit sine ullo periculo homicidii ; attamen si praeviderit in certo casu, Julium gladio accepto, Petrum occisurum, eumque sine gravi necessitate reddiderit, erit causa non accidentalis sed efficiens mortis Petri. Ratio est, quia illa actio dandi gladium nimis proxime accedit ad Petri necem, nec nisi ex gravissima necessitate licita reddi potest. Si vero in hoc casu dubius esset Caius, utrum Julius gladio accepto Petrum occisurus sit necne, tenetur, nisi gravissima necessitate cogatur, eum retinere, donec moraliter certus sit Julium, gladio accepto, Petrum non occisurum. Hac autem probabilitate adepta gladium restituere potest et debet, Julio postulante; aliter enim res alienæ, dominis rationabiliter invitis, retineri possent. Statim enim ac certitudine morali constat, Julium Petri necem non moliri, ille jus habet, ut Caius gladium commodatum eo nolente non retineat. Plura exempla causæ accidentalis supra adduximus, et etiam docuimus n. 68 et seq. eum qui diligentia debita adhibita ponit actum ex quo alter damnum patitur, non teneri ad restitutionem, etiamsi diligentiam majorem, sed saltem sub gravi peccato ex justitia non debitam, omiserit, eo etiam fine ut damnum quod evenerit inde sequeretur.

662. Ad hanc materiam clarius exponendam varios casus distinguunt theologi. Is enim qui posuit causam accidentalem damni, vel vacabat operi licito vel illicito. In primo casu, si Caius ictum sclopeto, debita adhibita diligentia, in feram emiserit, et Petrum inimicum ibi latentem casu occiderit, ad restitutionem non tenetur, ut jam diximus, etiamsi damnum ex suo actu secuturum, v. g. inimici occisionem, voluerit, aut etiamsi, veritate cognita, ipsum occidisset, quia mors inimici est tantum volita non voluntaria, et in materia justitiæ considerandum est quid factum est, non quid factum foret, si veritas comperta esset.

(*a*) Cf. Lugo disp. 21, n. 29. Carriere de Just. n. 1125, etc.

In secundo casu opus illicitum, vel injustum non erat, vel erat injustum. In primo casu is qui opus illicitum sed non injustum fecit debita adhibita diligentia ad damnum praecavendum, ad restitutionem non tenetur. Sic clericus qui venatione clamosa se illicite oblectantem hominem casu occidit, non magis ad restitutionem tenetur quam laicus qui hominem in eisdem circumstantiis occideret, quia actus venationem clamosam prosequendi non magis injustum est erga eum qui occisus est, quando exercetur a clerico, quam quum exercetur a laico. Idem dicendum est si is ex cujus actu injuria secuta est, operam non tantum illicitam sed etiam injustam posuerit, dummodo fuerit tantum causa occidentalis damni, quia etiam in hoc casu is qui actum posuerit ex quo damnum sequutus est, non est ejus causa efficax.

663. Ad hanc materiam illustrandam casum sequentem proferemus. Petrus tabernarius qui horreum habuit in quo magna quantitas panni lanei recondita est, emit speculum magni pretii, quo postero die atrium suum ornare statuerat. Interim id tradidit Berthæ ancillæ ut per noctem tutum servaretur. Bertha speculum in horreo reposuit, claustrumque ostio objecit, unde putabat speculum ibi prorsus tutum permansurum. Caius fur qui putabat nihil esse in horreo praeter pannum laneum, hac ipsa nocte quæ caliginosa erat horreum ope clavium adulterinarum ingressus est ad pannum laneum furandum. Forte offendit in speculum, quod eversum et fractum est. Petrus alium speculum emit quod similiter Berthæ tradidit ut per noctem id custodiret. Hac occasione speculum in ipso atrio reposuit. Julia quæ quoque famula erat Petri, et cujus officium erat, hora septima matutina fenestrarum lumina valvata removere, tempore statuto atrium ingressa ad suum numus peragendum, incurrit in speculum quod fractum est, et ipsa Julia graviter vulnerata. Scivit Bertha Juliam assuetam fuisse atrium sine lumine ingredi.

Quaeritur 1. utrum Caius teneatur damnum reparare quod ex fractura primi speculi passus est Petrus? 2. An ratione ejusdem fracturæ ad aliquid teneatur Bertha? 3. An Bertha teneatur damnum ex fractura secundæ speculæ illatum reparare? 4. An teneatur reparare damnum quod Julia ex vulnere passa est?

664. R. Ad 1^{m}. et 2^{m}. Ad nihil tenetur Caius propter fracturam speculi, quia, ut jam vidinus fur aut injustus damnificator non tenetur reparare damna quæ non ex ipso actu damnificativo, sed ex aliqua ratione extrinseca actum sequuntur, nisi haec aliquo modo confuso praeviderit. Jamvero damnum ex fractura

speculi illatum, intrinsece connexum non erat cum actu injusto Caii qui horreum ad pannum laneum furandum ingressus est; et hoc damnum nullo modo praevidere potuit. Idem a fortiori dicendum est de Bertha, qui in casu proposito debitam diligentiam ad speculum tutum servandum adhibuit.

665. Ad 3m. et 4m. Bertha, nisi excusetur propter oblivionem, tenetur damnum ex fractura speculi illatum reparare. Ipsa enim sciebat Juliam in atrium hora septima ingressuram sine lumine, et ideo quod probabiliter ad speculum offenderet. Debuit itaque Juliam monere se speculum in atrio reposuisse, aut saltem praevenire Juliam mane, et aut speculum auferre, aut lumina valvata removere. Si autem oblita est Bertha Juliam assuetam esse atrium sine lumine ingredi hora septima matutina; aut si statuisset eam mane praevenire, sed aut memoria deficiente, aut somno oppressa hoc non fecerit, culpæ tantum juridicæ rea est, et ideo ante sententiam ad restitutionem non tenetur, sed ex sententia judicis ad damnum reparandum cogi potest. Ad 4m. Similiter respondendum est. Si enim speculum in atrio posuit, sciens Juliam ibi in tenebris ingressuram, et neque eam monere, neque mane in atrium ingredi et fenestras aperire statuerit, est causa injusta, efficax, et graviter culpabilis damni tum Petro tum Juliæ illati, et ideo hoc ante sententiam reparare tenetur. Si autem ob inadvertentiam aut oblivionem a gravi peccato excusetur, non tenetur nisi post sententiam.

666. Hinc causa accidentalis damni is est qui ponit actum ex quo damnum quidem sequitur, sed neque vi ipsius actus in se considerati, neque circumstantiarum in quibus ponitur, quibus rite perpensis non praevidetur, ne in confuso quidem, damnum probabiliter secuturum esse. Itaque, ut ex casibus allatis patet, parum interest utrum actus ex quo sequitur damnum sit *in se* justus an injustus, quum quaestio est de damno extrinseco quod ex actu sequitur. Namque quanquam actus Caii furis qui horreum Petri ingreditur ad pannum laneum surripiendum est manifesto injustus, attamen ille non tenetur reparare damnum quod ex fractura speculi illatum est, quia hoc damnum nonnisi per accidens ex actu suo sequitur. Ex altera parte actus Berthæ quo posuit speculum in atrio *in se* justus erat, sed in circumstantiis erat injustus, quia praevidit illud a Julio probabiliter fractum iri, et ideo illa ad restitutionem tenetur. Itaque causa erit tantum accidentalis quoties perpensis circumstantiis, moraliter certum est damnum ex ea non secuturum. Erit autem efficax si damnum ex ea secuturum probabiliter etiam in confuso praevideatur. Manifestum itaque est efficaciam causæ æstimandam non esse ex effectu qui plerumque ex tali causa sequitur, sed ex

effectu qui, in circumstantiis specialibus in quibus quis actum ponit, secuturus praevidetur. Sic Caius videt aliquid in fossa latens, ubi vix unquam homo invenitur; sed ex ejus aspectu dubitat utrum sit fera an homo. Ictum sclopeto in eum immittit hominemque ibi dormientem occidit. Ad restitutionem tenetur, quia probabiliter praevidit se hominem occisurum.

Articulus Quartus.

De causa damni dubia.

667. Jam diximus ad causam efficacem constituendam duo requiri: 1°. ut damnum revera evenerit; et 2°. ut huic causæ vere et moraliter attribui possit. Si ergo 1°. damnum non evenerit etiamsi causa ad damnum inferendum suffecerit, causa non est efficax; v. g., si quis adulterium secreto cum muliere matrimonio juncta ipsa consentiente commiserit, et crimen occultum maneat, neque proles ex adulterio nata sit ad restitutionem non tenetur, neque erga mulierem quæ sponte consensit, neque erga Petrum maritum qui nullum damnum quod reparari possit subiit. 2°. Etiamsi damnum evenerit, si tamen certo moraliter constat, ex actu Caii hoc damnum non evenisse, ipse ejus causa efficax minime censendus est. Si in casu allato proles nata sit, sed certo constet non Caium sed alium adulterum Julium esse illius patrem, Caius causa efficax damni minime censeri debet. Ex altera parte si moraliter certum est damnum evenisse, et Caium illius causam esse, sine dubio est ejus causa efficax, et ad restitutionem tenetur. Sed quaestio adhuc discutienda est, utrum Caius causa efficax damni habendus sit, si dubium grave et probabile existat an damnum evenerit, necne; v. g. si proles nata fuerit, sed dubium est utrum Petrus maritus an Caius adulter sit ejus pater; vel etiamsi damnum certo evenerit, si dubium existat an ex actu Caii evenerit necne; v. g. si certum sit prolem quam peperit uxor Petri esse vel Caii vel Julii, sed prorsus incertum est uter eorum sit illius pater.

668. Manifestum est quaestionem versari circa actionem jam positam, quatenus nempe in utroque dubio jam exposito, is qui actionem ex se aptam ad damnum inferendum fecerit, ad restitutionem teneatur? De casu enim quo is qui actum positurus est dubitat, utrum damnum ex eo secuturum sit, necne, jam satis fuse tractavimus. In casu autem quo Caius actum injustum posuit, et dubitatur utrum aliquod damnum Petro inde evenerit, necne; ut quum in casu adulterii Caii cum uxore Petri, dubitatur utrum proles sit Caii an ipsius Petri, videtur dicendum

Caium ad restitutionem non teneri. Quidam (*a*) tenent adulterum teneri pro ratione dubii restituere. "Communis tamen sententia," ait Lugo (*b*) "affirmat, in dubio filium praesumendum esse legitimum, nec distinguit inter forum externum et internum, sed universaliter absque exceptione id affirmat. . . . . Ratio autem est, quia cum ratione matrimonii filius inveniatur in possessione filiationis legitimæ, non debet propter solum dubium sua possessione privari. . . . . Unde ad argumentum Molinæ supra adductum respondetur, adulterum quidem non habere bonam fidem in ordine ad adulterium; habere tamen bonam fidem in ordine ad sua bona, quæ justo titulo possidet, nec illis spoliari debet, dum non probatur filium esse suum, quod non probatur ullo modo stante possessione et praesumptione contraria ex matrimonio, quæ praevalet causæ datæ ex adulterio." Nimis durum esse videtur, et contra communem hominum persuasionem, filium in mero dubio utrum sit legitimus necne, teneri partem hereditatis dimittere; sed fatendum est, "titulum illum qui sufficit ut filius accipiat portionem integram filii legitimi sufficere eodem modo ad liberandum adulterum ab obligatione eum alendi etiam ex parte cum eadem sit ratio." "Ad quid," ait S. Alph. (*c*) "teneatur adulter si dubium sit an proles sit sua, vel mariti? Layman (*d*) licet contrarium putet probabile, probabilius tamen esse dicit eum teneri ad damnum pro rata dubii. Communis vero est contraria sententia, quæ excusat ab omni restitutione adulterum, modo non sit certus prolem esse suam. Ratio, tum quia possidet matrimonium, et filius legitimus reputatur, nisi constet oppositum; tum quia melior est conditio adulteri possidentis bona sua, de quibus non tenetur se spoliare pro obligatione dubia."

669. Objiciunt contra hanc doctrinam quidam recentiores (*e*) 1. principium illud: praesumptionem stare pro matrimonio, filiumque legitimum habendum esse donec contrarium probetur, forum tantummodo externum respicere. Sed hoc non est verum quia illud principium non minus necessarium est quum de foro interno quam quum de foro externo agitur. Si enim non valeret

(*a*) Molina tom. 4, disp. 103, n. 3. Layman de Just. lib. 3, tr. 4, c. 14, n. 3, et alii.

(*b*) De Just. disp. 13, n. 17, ubi pro ea adducit magnum numerum auctorum.

(*c*) De 7°. praecep,. n. 657, ubi pro sua sententia plures alios praeter eos qui a Lugone afferuntur, profert.

(*d*) Lib. 3, tr. 4, c. 14, n. 4.

(*e*) Carriere de Just. n. 1385. Gousset Theol. moral. du decal. c. 29 n. 1018; D. Lupcilus Tract. de Castitate vol. ii. p. 92 ed. Paris 1858.

in foro quoque interno, Caius filius unicus Petri, qui ab omnibus ut ejus heres legitimus haberetur, exorto gravi dubio an esset legitimus necne, deberet dimidiam partem hereditatis non accipere sed eam tradere consobrinis aut aliis consanguineis remotioribus, qui si Caius non sit legitimus hereditatem accipere debent; et si totum existente dubio acceperet, debet dimidium abjicere. Sed haec doctrina non tantum familias sed et totam societatem perturbaret. Si enim consobrini aut alii consanguinei Petri actionem Caio intenderent ad totam vel partem hereditatis exigendam, tribunalia jus Petri ad totam retinendam confirmarent. Sed quis dicere hanc legem qua declaratur filium in matrimonio natum, legitimum habendum esse, non esse justam, aut rempublicam non posse efficere aut non velle ut etiam in conscientia valeat. Lex itaque juste vult ut, stante dubio, in foro etiam interno vim habeat; absonum enim esset supponere eam, *omnibus circumstantiis cognitis*, velle ejus jus *positive* in foro externo confirmare, et simul eum non eximere ab obligatione hereditatem dividendi cum eis quos ipsa lex ab ea arceret.

670. Dicunt effatum illud: melior est conditio possidentis, male proferri in hac materia. Argumentum ex eo deductum hoc est: pecuniam meam habeo in loculis ait adulter; ergo filius ex meo adulterio natus non est. Sed imprimis nemo unquam tale protulit argumentum; hoc enim modo argumentantur: nemo tenetur se privare rebus suis legitime possessis ad damnum reparandum dum incertus est utrum aliquod damnum intulerit necne; atqui adulter incertus est in casu allato. Sed quicquid sit de hoc argumento, quod supra agentes de possessore dubii fidei perpendimus, dicendum est argumentum ex praescripto legis deductum adhuc valere; non enim in eo nititur principio, sed in hoc; filium in legitimo matrimonio natum, ut legitimum habendum esse donec contrarium probetur; et ideo in omnia jura filii legitimi succedere. Non nititur lex in mera praesumptione facti maritum adulteræ esse patrem prolis; sed in hoc principio, quod quamdiu hoc dubium est, ad bonum publicum multum conferre, ut in utroque foro filius pro legitimo habeatur, et in omnia jura filii legitimi succedat. Lex non *directe* sed *indirecte* tantum respicit adulterum; quia quum efficit filium legitimum eique omnia jura filii legitimi concedit, inde adulter indirecte ab obligatione restitutionis liberatur. Aliud effatum proferunt adversarii. In dubio meliorem esse conditionem innocentis, sed praeterquam quod hoc effatum parum valet in materia justitiæ, ut ex exemplo speculi fracti patet, ubi fur a restitutionis obligatione excusatur, et dominus innocens totum damnum subire tenetur; in presenti casu proferri nequit, quia

adversaretur praescripto justo legis, cui quod ad usum attinet prorsus adhaerendum esse censemus. Sed si adulter moraliter certus est se esse patrem, ad restitutionem tenetur eo modo quo infra exponemus; et idem dicendum est de filio qui scit se non esse legitimum, et his conforme est praescriptum juris nostri.

671. Casus vero celebris est, si damnum certo evenerit et plures causam sufficientem illius posuerint, an et quantum restituere teneantur; v. g. duo ictum sclopeto eodem momento, et sine communi consilio in Petrum miserunt, et hic occisus, aut vulneratus est ab alterutro, sed ab utro sciri nequit; duo adulterium circa idem tempus cum eadem muliere commiserunt, et proles non legitima nascitur, sed uter eorum sit illius pater omnino ignoratur; Caius consilum dedit Julio ut damnum inferat in Petrum, damnum illatum est, sed determinari non potest, utrum consilium fuerit causa damni an non. Triplex datur sententia: 1ª. docet neminem ex his teneri ad restitutionem, quia certum non est quemquam ex eis damnum intulisset; 2ª. docet unumquemque teneri pro rata, et ceteris deficientibus in solidum; 3ª. docet unumquemque teneri pro rata, neminem vero in solidum. Loquens de casu adulterii S. Alph. (*a*) cum pluribus aliis quos adducit, dicit primam sententiam, *spectata ratione et absolute loquendo*, probabiliorem esse, quia ut quis teneatur ad restitutionem non sufficit eum posuisse actionem aptam ad damnum causandum, sed requiritur ut actu moraliter certo illud intulerit." Conatur etiam probare hanc esse S. Thom. doctrinam, sed hoc non clare constat, ut cuilibet locos allatos attente perlegenti patebit. Ad argumentum allatum responderi potest, ex actu injusto obligationem restitutionis oriri posse, etiamsi moraliter certo non constet damnum hoc actu illatum esse. Sic si dubium existat inter Caium et Julium, uter eorum jure potiatur ad equum quem neuter possidet, et Caius, stante dubio, equum arripiat, certum non est hunc damnum intulisse, quia æque probabile est eum esse dominum equi, et tamen juxta communem opinionem tenetur dimidiam partem valoris equi Julio restituere. Similiter si arripuisti rem alienam, et nunc invenire non potes utrum Caii Petri an Pauli fuerit, teneris tamen rem inter eos dividere ut communiter docent theologi, quanquam certum est te erga duos eorum nullam injuriam fecisse. Ergo a pari quum plures actus injustos posuerint, et ignoratur ex cujus actu damnum secutum sit, unusquisque pro rata restitutionem facere tenetur. Negandum ergo est principium illud: neminem teneri ad resti-

(*a*) Loc. cit. n. 658.

tutionem nisi moraliter certum sit ex illius actu damnum secutum esse, *universaliter et sine exceptione verum esse*, nisi modo sano exponatur.

672. Hoc principium concederemus si sensus sit, eum qui posuit actum de se sufficientem ad damnum inferendum non teneri ad restitutionem nisi constet aut hoc ipsum damnum, aut aliquod aliud ex actu secutum esse. Si vero sensus sit eum qui talem actum posuit non teneri ad restitutionem, nisi evenerit damnum quod primario et per se ex tali actu profluere solet, tunc negamus principium esse verum. Sic actus adulterii primario et per se ad prolem gignendam, et ideo ad damnum marito et aliis liberis inferendum, ordinatur. Quanquam vero in casu de quo agimus neuter ex adulteris certus est se esse hujus damni causam, certus tamen esse potest se esse alterius damni causam injustam, privando maritum jure compensationem a vero patre obtinendi. Hoc admittit ipse S. Alph. in casu secundi adulteri, qui sciens prioris scelus, suo actu patrem prolis incertum reddit; et obligationem extendit etiam ad primum adulterum si ex communi consilio egerint. In primo casu admittit secundum adulterum teneri pro rata, id est ad dimidiam partem damni; et in secundo utrumque teneri pro rata, id est ad totum damnum per partes æquales reparandum. "At non valet," ait S. Alph. (*a*) "quidem ratio pro adultero anteriori, qui nihil adverteret de adulteriis futuris. Et ut secundus teneatur, requiritur ultra, ut ipse *advertat* ad illud damnum quod evenire potest ex suo adulterio; quia tamen rarissima erit hacc advertentia, rarissima etiam erit haec obligatio adulteri." Sed negandum est eum qui ponit actum de se aptum ad damnum aliquod speciale producendum, quod revera advenerit, excusari a damno reparando quia ad id quum actum posuit non adverterit; aliter enim adulter saepe excusaretur a restitutione, etiamsi certus esset se esse patrem prolis. Saepe enim adulter minime advertit ad periculum prolis procreandæ quum adulterium committit. Attamen adulterum hac ratione a restitutione excusari, nemo dixerit. Ratio autem est, quod quidam effectus tam intime cum certis actibus injustis conjunguntur, ut is qui actum ponit, non potest saltem in confuso non advertere ad effectum injustum qui sequitur. Talis est effectus prolis ex adulterio procreandæ. Immo potest quis satis in confuso advertere ad damnum, etiamsi putet se certum esse id actu non secuturum. Sic in casu nobis proposito quidam juvenis qui certum esse putabat se in ictu sclopeto immit-

(*a*) Loc. cit. n. 658.

tendo deerrare non posse, sponsionem fecit cum socio se fistulam ex ore nautæ qui sedebat in constrato navis, herbæ nicotianæ fumum ducens, expulsurum. Attamen ictu deerrante nasum nautæ abripuit. Hoc cognito juvenis et socius qui in litore stabant fugerunt. Nos respondimus juvenem ad damnum illatum reparandum teneri; quia quanquam non praevidit se nasum abrepturum, attamen praevidit saltem in confuso se periculum subire damnum aliquod in nautam inferendi, et ideo hoc damnum reparare teneri. Simili modo respondimus in alio casu ubi Caius sponsionem fecit se ictu sclopeti cornicem qui in dorso equi sedebat occisurum, sed ictu errante non cornicem sed equum occidit.

673. Jamvero quod attinet etiam ad primum adulterum, nobis certum videtur hunc praevidere, aut prolem ex suo actu nasciturum, aut saltem inde eventurum, ut incertum redderetur quisnam esset pater prolis. Notandum enim est quaestionem esse de adultera quæ cum viro modo maritali cohabitat; aliter nulla potest esse disputatio de reparatione aut erga maritum, aut erga alios liberos facienda, quoniam hi scirent filium non esse legitimum; et tunc tantum dicendum esset, ad quid teneretur adulter erga ipsum filium non legitimum, de qua re infra agemus. Itaque quum Caius commercium habet cum Berta Petri uxore quæ cum marito suo modo consueto cohabitat, sicut saltem in confuso praevidet prolem probabiliter ex suo actu proventuram, ita eodem modo praevidet, ex eo incertum fore quis esset pater prolis. Sane adulter excusari nequit, eo praetextu quod nullo modo praeviderit, patrem prolis fortasse incertum fore, quia ob hanc ipsam rationem, quanquam non solam, adulterium ab ipso jure naturali reprobatur. Sed si adulterium ob hanc ipsam rationem a jure naturali reprobatur, certe is qui deliberate crimen commisit affirmare nequit se hunc effectum nullo modo praevidisse. Ideo supra diximus adulterum, quum dubium inter eum et maritum versatur, non excusari *directe* ab obligatione restitutionis, sed tantum *indirecte* et propter prolem quæ ob bonum publicum legitima haberi debet donec contrarium probetur. Haec autem ratio non existit quum proles certo illegitima est, quæ nullum jus habet aut ad sustentationem aut ad hereditatem, et ideo uterque adulter quoniam ex suo actu praevidit incertum futurum esse quisnam esset prolis pater, pro rata restituere tenetur.

674. Neque dici potest incertitudinem de patre prolis ex nostro argumento tantum existere quum dubium inter maritum et adulterum versatur, non autem quum existat inter primum adulterum, et secundum cujus adulterium primus tempore crimi-

nis a se commissi nullo modo praevidit. Apprime enim scit primus adulter uxorem quæ proprium maritum turpissime decipit, data occasione infidelem etiam fore amasio. Primus itaque adulter computare debet inter effectus qui ex suo actu proveniunt incertitudinem de patre, quæ inter ipsum et alium aut plures alios adulteros fortasse oriretur. Idem dicendum est de secundo adultero etiamsi primum adulterium ignoret; et a fortiore verum est si tempore criminis admissi scivit mulierem cum alio adulterasse. Itaque putamus quum certum est prolem non esse legitimam, et dubium versatur inter duos vel plures adulteros, unumquemque teneri pro rata, (non autem in solidum, quia nullus ex eis causam posuisse efficacem totius damni cognoscitur,) ad damnum illatum reparandum. Et quoniam haec obligatio nobis moraliter certa esse videtur, invocari non potest principium, meliorem esse conditionem possidentis. Et revera nisi haec admittatur sententia, sola uxor totum damnum, complicibus omnino exemptis, reparare teneretur, ut infra videbimus, quod nimis durum esse videtur.

675. Deinde S. Alph. alibi ipsum principium quod hic impugnat, ex Lugone profert et approbat. "Sed quaeritur," ait (*a*), "utrum, si quis dubitat an suum suffragium fuerit ex prioribus et necessariis ad damnum alicui inferendum, teneatur ad restitutionem? Adest triplex sententia 1ª. dicit eum ad nihil teneri. . . . . Ratio quia in dubio melior est conditio possidentis exemptionem ab obligatione restitutionis. 2ª. Sententia . . . . dicit omnes teneri ad restitutionem in solidum, quia omnes isti fuerunt concausæ totius damni; alias, si primi tantum tenerentur cum primi sint ignoti, nemo teneretur, et a nullo resarciretur damnum. Sed huic respondetur quod per accidens se haberet. 3ª. Tamen *vera* sententia docet *singulos teneri pro rata ad totum damnum reparandum.* Ratio autem quod singuli teneantur pro rata, est, *quia quisque saltem suo suffragio deterioravit jus quod damnificatus habebat ad exigendam restitutionem ab aliis suffragium praebentibus.* Ita Lugo d. 19. n. 22," etc. Sed neque S. Alph. neque Lugo restringunt obligationem ad casum quo suffragans adverterit, hanc incertitudinem ex suo suffragio evenire posse. Itaque sufficit ut Caius deliberate faciat actum Petro injuriosum, ut teneatur reparare damna, quæ *intrinsece* et *vi ipsius actus naturaliter* producuntur. Haec enim damna saltem in confuso praevidit, quum ipsum actum deliberate facit. Hoc ipsum evenit quum Caius adulterium commisit cum Bertha Petri uxore, et proles non legitima nascitur. Eo enim ipso

(*a*) De 7ᵐ. praecep. n, 566. Cf. etiam Hom. Apost. tr. 10, n. 50.

quod adulterium deliberate commisit Caius, is sicut et Jacobus qui suffragium dedit, contraxit obligationem reparandi damnum quod ex suo actu *intrinsece, naturaliter, et vi sua* profluueret. Hoc autem damnum duplici modo evenire potest; 1. procreando prolem non legitimam quam Petrus ut suam acciperet et sustentaret; 2. privando Petrum jure damni compensationem a vero patre exigendi, quum ille circa idem tempus quo alius fortasse cum Petri uxore adulterasset. Loquimur de foro interno, et de jure quod habet Petrus, ut ii qui damnum ei intulerunt, ad reparationem faciendam in foro conscientiæ teneantur.

676. Omnino diversa quaestio est ad quid teneantur adulteri, quum dubium est uter eorum sit pater filii non legitimi Berthæ, quæ separatim a marito suo Petro habitat, nullumque commercium maritale cum eo per aliquot annos habuerit. In hoc enim casu notum est filium non esse legitimum, et ideo nullum damnum aut ipsi Petro aut ejus liberis circa bona externa illatum est, quanquam magnæ injustitiæ rei erant adulteri erga Petrum ejus uxorem corrumpendo, et magnam dedecus in familiam propter infamiam matris intulerunt. Attamen quod attinet ad compensationem in bonis externis praestandum, tota quaestio attinet ad prolem, quoniam nulla injuria circa haec bona illata est aut Caio, aut suis liberis, aut ipsi Berthæ, quia volenti non fit injuria. Haec autem quaestio de obligatione adulterorum erga prolem, non discrepat ab ea quæ movetur de obligatione duorum aut plurium qui commercium habuerunt cum muliere soluta, quæ prolem parturiit, quum ignoratur quis eorum sit ejus pater.

677. Distinctionem supra allatam inter casum quo uxor cum marito cohabitat et eum quo prorsus separatim vivit, non invenimus apud ullum auctorem, quanquam ut ex dictis patet, summi momenti est. Imo quanquam plures DD. diverso modo respondent quod attinet ad obligationes adulterorum et scortatorum, attamen in casibus proponendis semper supponunt adulteram ita vivere cum marito ut is decipiatur, putetque filium non legitimum esse suum. Sic loquitur Lugo (*a*): "Hac occasione quaeri potest, quando duo, v. g. illicite cognoverunt eandem feminam, et non sunt conjecturæ aut rationes ad praesumendum magis esse prolem unius quam alterius, uter debeat alimenta praestare filio: *quod idem cum proportione quaeri potest in ordine ad obligationem restituendi damna, quando duo v. g. per adulterium cognoverunt feminam nuptam*, et constat prolem non esse ex marito, uter debeat restituere *damna haereditatis*, et alia quæ *filiis legitimis* et aliis eveniunt ex *suppositione illius filii illegitimi pro*

(*a*) Disp. 13, n. 19.

legitimo?" Ipse quidem Lugo (*a*) dicit se propendere in sententiam quæ negat obligationem existere, ex parte sive adulterorum sive scortatorum, pro rata ad sustentandam prolem dubiam contribuendi. Attamen dicit communem sententiam affirmare in utroque casu, teneri adulteros aut scortatores pro rata ad sustentationem prolis contribuere (*b*). Pro hac sententia affert Molinam (*c*), Vasquez, Salas, Castro Palao, et plures alios. Ita etiam Lupellus (*d*), qui postquam statuerit duos adulteros in casu dubii teneri *marito, et filiis legitimis* pro rata dubii restituere, addit: "Idem dicendum communiter censent DD., si agatur de muliere soluta, quæ e duorum vel plurium concubitu prolem suscepit, cujus pater ignoratur."

678. Attamen casus in quo dubium versatur inter duos aut plures scortatores prorsus discrepat ab eo quo dubium existit inter duos adulteros, quum filius non legitimus mariti esse censetur. Hoc manifestum est quod attinet ad damna quæ maritus et filii legitimi subierunt, exceptis expensis quæ in filio non legitimo sustentando et educando factæ sunt. Sed et hæc ipsæ expensæ modo prorsus diverso in utroque casu respiciendæ sunt. Quanquam enim parentes suos filios sive legitimos sive non legitimos jure solo naturali spectato ex justitia sustentare non tenentur, attamen tenentur eorum sustentationem in alios *invitos* non conjicere. Si autem alieni inviti non coguntur prolem ex adulterio aut fornicatione conceptam sustentare, adulteri aut scortatores ad restitutionem non ideo tenentur, quia ipsi propriam prolem sustentare neglexerint. Obligationes parentum circa sustentationem filiorum sive legitimorum sive non legitimorum alibi exposuimus (*e*). Quod attinet vero ad liberos non legitimos, sive ex adulterio, sive ex fornicatione procreati sint, qui sine fraude et nulla obligatione imposita ab alienis sustentantur, non videtur adulteros vel scortatores ad restitutionem teneri. Hoc facile evenire potest in casu prolis non tantum ex fornicatione, sed etiam ex adulterio procreatæ, quum uxor cum marito non cohabitat, ita ut cognoscit maritus prolem non esse suam. Hoc autem evenire nequit quum uxor ita cum marito cohabitat ut ipse decipiatur, censeatque prolem suam esse; tunc enim onus eam sustentandi et educandi in eum invitum ex fraude conjicitur, et ideo tum adulter tum adultera pro rata, et alterutro deficiente in solidum, ad restitutionem tenentur. Et quum dubium versatur inter duos adulteros hi semper pro rata maritum, aut eo mortuo, liberos legitimos aut alios qui in ejus jura successerint, indemnes

(*a*) Ibid. n. 24. (*b*) n. 19. (*c*) Disp. 103, n. 3.
(*d*) De Cast. vol. ii. p. 94. (*e*) Cf. De Justitia n. 469.

praestare tenentur. Quum vero agitur de prole quæ cognoscitur esse non legitima, statuendum est ad quid teneatur adulter aut scortator ex justitia erga prolem quam suam esse cognoscit, prius quam determinari possit, ad quid hi teneantur quum dubium existit quis eorum sit pater prolis; et quoniam prior quaestio pertinet ad tractationem de restitutione in specie, ideo ad hanc partem totam quaestionem differemus.

679. Alia quaestio similis est utrum si Caius et Julius eodem momento ictum sclopeto in Petrum immittant, isque ab uno tantum vulneratur aut occiditur, hi ad damnum reparandum teneantur? Certum est utrumque teneri pro rata, et alterutro deficiente in solidum, si communi consilio egerint. Si vero homicidæ communi consilio non egerint, casus parum aut nihil ad usum attinet, quia omnino improbabile est ut duo homines sine praevio condicto, eodem tempore et loco in eundem hominem ictum immitterent. Dato autem casu, sic distinguendum esse censemus. Vel uterque ante ictum immissum perceperit alterum ictum immissurum esse in eundem hominem, vel neuter hoc percepit, vel perceptum est ab uno, altero inscio. Si uterque hoc perceperit, unusquisque tenetur pro rata, non autem in solidum. Ratio primæ partis est quod uterque ex suo actu praevidit hoc damnum saltem eventurum, ut incertum fieret uter eorum totum damnum reparare teneretur, et ideo se cum alio malefico damnum reparare debere. Ratio secundæ partis est, quia non constat alterutrum totius damni causam efficacem esse. Si vero tum Caius tum Julius ignoraverit alterum in Petrum ictum immissurum esse et tamen uterque eodem momento in eum ictum sclopeto immiserint, eumque unus tantum vulneraverit aut occiderit, ita tamen ut ex cujus ictu damnum illatum est sciri non possit, nos censemus neutrum ad compensationem faciendam teneri. Equidem contrariam sententiam non tantum tuentur theologi, qui censent duos adulteros in casu dubii teneri damnum marito et liberis legitimis illatum reparare, sed eorum sententiam probant exemplo ex duobus qui ictum eodem momento in eundem hominem immittunt deducto (*a*). Sed his non obstantibus nos censemus neque Caium neque Julium ad restitutionem teneri, quum incertum est ex cujus ictu Petrus damnum passus sit. Ratio est quia neque Caius neque Julius ullo modo praevidere potuit in hoc casu, quod *ex suo actu*, auctor damni incertus redderetur, et ideo censemus neutrum eorum teneri in conscientia ad damnum reparandum. Actus enim quo Caius attentat occidere Petrum, nullo modo, et ideo multo minus *intrin-*

(*a*) Cf. Lugo disp. 13, n. 23. Lupellus de Castitat. loc cit. p. 94, etc.

sece, vi sua, et naturaliter, secum affert probabilitatem quod Julius eodem ipso loco et temporis momento Caium eodem modo occidere attentaret. Nullus itaque existit nexus moralis inter actus Caii et Julii, et ideo neuter ad restitutionem tenetur sive ratione ipsius damni, id est occisionis aut mutilationis, quia neuter certus est se hoc intulisse, sive ratione incertitudinis de vero damnificatore quam neuter ex suo actu secuturam praevidere potuit. Ratio vero omnino diversa est quum agitur de adulteris, ut supra ostendimus. Ex dictis patet quid dicendum sit quum unus tantum ex maleficis sciverit, alterum eodem tempore ictum sclopeto in Petrum immissurum esse. In hoc enim casu, si ambo eodem momento ictum in Petrum immittant, et determinari nequit ex cujus ictu Petrus vulneratus aut occisus fuerit, Caius qui scivit Julium ictum immissurum esse, tenetur dimidiam partem damni reparare, quia saltem incertum reddidit hominem a quo damnum reparari debet. Julius vero ad nihil tenetur, quia neque certus est se damnum intulisse, neque praeviderit ullo modo etiam in confuso, quod ex suo actu auctor damni incertus redderetur.

680. In his casibus supposuimus cum de cujus obligatione ad damnum reparandum egimus 1°. certo actum possuisse de se sufficientem ad damnum producendum et, 2°. damnum certo evenisse. Si vero is de cujus obligatione ad restitutionem faciendam disputatur, incertus sit utrum actum damnificativum posuerit, necne, vel etiamsi actum damnificum certo posuerit, dubius sit an damnum secutum fuerit, necne, ad restitutionem non tenetur. Sic Petrus occurrens Caio ita eum alloquitur: Quare tu suffragium injustum contra me tulisti: Caius autem dicit: Non mei recordor me unquam contra te suffragium dedisse. Quo tempore dicis me hoc fecisse? Respondit Petrus: Ante tres annos. Caius vir probus sedulo inquirit ab omnibus qui aliquam hujus rei notitiam habent an suffragium hac occasione dederit. Omnibus autem pensatis, si incertus manet non tenetur ad restitutionem quia est bonorum suorum bonæ fidei possessor. Et quoniam bonæ fidei possessor non tenetur in dubio restitutionem facere; ita neque Caius in hoc casu. Idem dicendum est si inquisitione facta incertus manet, utrum ullum damnum ex actu injusto secutum sit, necne. Suffragium dedit injustum Caius, sed debita diligentia adhibita invenire nequit Petrum ullum damnum subiisse. Non tenetur ad restitutionem; quia neque rem alienam habet, neque ex ea ditior factus est, neque ullum damnum alteri certo intulit; et in hoc casu sane melior est conditio possidentis. Plura ad hanc materiam postea ubi de consulente agemus, proferentur.

Articulus Quintus.

Quolis culpa requiritur, ut ex actione damnificativa obligatio restitutionis ante judicis sententiam oriatur.

681. Duplex culpa a theologis distinguitur, *theologica* et *juridica*, Culpa theologica in praesenti materia est voluntaria et injusta violatio juris alienæ. Debet esse 1°. *voluntaria*; quia culpa theologica idem significat atque peccatum, sed peccatum non esset, nisi actio sit voluntaria. Ideo autem appellatur culpa *theologica*, quia alia est culpa quæ *juridica* dicitur, ex qua obligatio restitutionis non raro oritur. 2°. Debet esse *injusta* violatio juris alieni; quia actio quantumvis peccaminosa non inducit obligationem restitutionis, nisi violat jus alienum; et ideo in praesenti materia non tantum requiritur ut sit improba sed etiam injusta.

682. Culpa *juridica* plerumque definitur: "Omissio diligentiæ legibus requisitæ, qua alterius damnum caveri potuit" (*a*). Sed revera haec definitio non est accurata, in quantum supponit diligentiam debitam ex solo legis municip. praescripto oriri, et ideo secluso hoc praescripto omitti posse sine peccato. Sed hoc omnino falsum est, namque in contractibus et quasi-contractibus tenentur ii qui res alienas possident, aut negotia aliena peragunt, ex ipso jure naturali ad certum gradum diligentiæ adhibendum; qui gradus ex natura contractus vel negotii definiendus est. Sic quum Caius locat equum suum Julio in mensem, hic ex ipso jure naturali *ordinariam* diligentiam (*b*), in equo conservando adhibere tenetur, et si hanc *voluntarie* omiserit, unde equus perierit aut detrimentum passus fuerit, ipso jure naturali ante sententiam ad restitutionem tenebitur. Similiter medicus, chirurgus, jurisperitus, judex, etc., ipso jure naturali tenentur eorum munia diligentia ordinaria obire, et ad restitutionem ante judicis sententiam obligantur, si hanc voluntarie omiserint. Itaque quum quis diligentiam debitam *voluntarie* omittit, lex municip. quæ cogit eum restitutionem facere, legem naturalem tantummodo confirmat. In his casibus culpa juridica um culpa theologica conjungitur, et quum conjunguntur, obligatio restitutionis urget ante omnem sententiam, neque potest

(*a*) Cf. Carriere n. 1132.

(*b*) Cf. Tract. de Cont. n. 397, ubi significationem verborum, negligentiæ *ordinariæ*, *gravis* seu *crassæ* et *levis* exposuimus, et in nota interpretationem jurisperitorum transcripsimus.

damnificator juste cum eo qui damnum passus est litigare, nisi aliquod aut juris aut facti dubium existat. Sed quoniam lex humana de internis judicare nequit, determinare non potest utrum is qui negligentiæ reus fuerit, voluntarie aut involuntarie debitam diligentiam omiserit; ideo lex nonnisi actus externi rationem habere potest. Itaque non judicat lex utrum is ex cujus negligentia damnum secutum est voluntarie aut involuntarie egerit, sed tantummodo utrum, dum *modo humano* damnum avertere potuerit, debitam diligentiam adhibere omiserit, quo probato judex eum ad restitutionem faciendam condemnabit. Jam diximus damnificatorem extra casum dubii, ad restitutionem teneri ante sententiam, si voluntarie debitam diligentiam omiserit, unde damnum secutum est; si vero hanc involuntarie omiserit, non tenetur ante sententiam damnum quod secutum est reparare. Ad quid tenetur post sententiam infra dicemus. Quod autem non tenetur ante sententiam facile probatur; quia nulla est restitutionis radix ex qua obligari possit. Non ex prima vel secunda, quia rem alienam non habet, neque ex ea ditior factus est, neque eam consumpsit. Neque tenetur ex tertia quia damnum saltem sine gravi peccato intulit; sed si is qui involuntarie et ex inadvertentia debitam diligentiam omiserit ad restitutionem ante sententiam teneretur, extra societatem et convictum humanum omnino decedendum foret. Male tamen hanc doctrinam probant quidam (*a*), quia posita contraria doctrina dormientes et amentes si quodpiam damnum intulerint ad restitutionem teneretur, quia hi culpæ etiam juridicæ rei esse nequeunt, neque ad restitutionem faciendam etiam per sententiam judicis juste damnari possunt, quia non magis capaces sunt actus humani quam animal irrationale; et quidem nemo sanus equum aut canem ad restitutionem faciendam condemnaret. Ideo supra diximus requiri ad culpam juridicam, ut is ex cujus etiam *involuntaria* negligentia damnum evenerit, id modo humano avertere potuerit. Obligatio enim ideo a lege imponitur, ut homines in negotiis agendis cautiores et diligentiores reddantur. Sed absurdum esset imponere obligationem ut dormientes et amentes cautiores et diligentiores in negotiis agendis reddantur.

683. Ex dictis patet, quod extra contractus et quasi contractus, de quibus statim agemus, requiritur culpa theologica ad restitutionis obligationem inducendam. Quaeri itaque solet utrum haec culpa debeat esse gravis, an vero levis sufficiat. Jam ab initio diximus in materia justitiæ culpam posse leve esse aut ex levitate materiæ, aut ex defectu advertentiæ, seu ex imper-

(*a*) Cf. Gury de Rest. n. 659, 3°.

fectione actus. Si peccatum sit leve ex levitate materiæ, actus autem injustus fuerit plene deliberatus, existit obligatio sub levi peccato damnum reparandi, nisi ex circumstantiis merito praesumi potest dominum restitutionem exigere non velle. Si culpa sit levis ex imperfectione actus, materia autem gravis, in varias opiniones abierunt theologi. Quidam enim docuerunt damnificatorem teneri *sub gravi ad totum damnum reparandum ;* alii eum obligari *sub gravi ad partem notabilem restituendam ;* alii teneri aut *ad totum*, aut *ad partem notabilem, sub levi ;* alii tandem teneri tantummodo *ad partem levem* reddendam aut etiam *nullam restitutionis obligationem* in his circumstantiis esse imponendam. Sed theologi communissime docent damnificatorem non teneri, sive sub gravi, sive etiam sub levi, aut ad totum aut ad partem notabilem reparandam. Non tenetur sub gravi, quia is qui damnum intulit neque habet rem alienam, neque ex ea ditior factus est, neque graviter in damno inferendo contra justitiam peccavit, et ideo sub gravi obligari non potest ad restitutionem faciendam. Quia reparatio debita ex sola actione damnificativa est instar poenæ, quæ proportionari debet culpæ, tum etiam quia, si quis ob leve delictum teneretur sub gravi ad notabilem summam restituendam, homines justi et timoratæ conscientiæ perpetuis scrupulis angerentur. Praeterea communis sensus et judicium hominum hoc ponit discrimen inter damnum illatum ex gravi, et id quod illatum est ex levi tantum peccato, quod in priori casu totum sub mortali reparandum est; in posteriori vero obligatio est tantummodo sub levi, et nonnisi levis šumma in modum reparationis debita est. Si enim is qui damnum ex levi delicto intulit ad notabilem summam restituendam teneretur, obligatio esset necessario gravis, namque is qui non restituit quum commode possit quasi novum furtum committit. Porro furtum summæ notabilis grave peccatum esset.

684. Itaque tenetur is qui grave damnum ex levi culpa intulit eodem modo ac medicus qui ex inadvertentia aut ex levi negligentia causa erat mortis Petri, quam ex sua negligentia eventuram nullo modo praevidisset, aut suspicasset; qui sane ad levem tantum reparationem et sub veniali peccato faciendam tenetur. Sed si grave damnum ex omissione inculpabili diligentiæ debitæ secutum est, v. g. mille librarum, et summa a Caio damnificatore restituenda paucos schellinjos non excederet, ii quibus reparatio facienda esset, talem compensationem non sine indignatione rejicerent. Unde plerumque merito praesumi potest, eos quibus in his circumstantiis restitutio parvæ summæ facienda esset, eam condonaturos. Sed hoc omnino ex eorum praesumpto consensu pendet, et ideo si ob paupertatem aut aliam causam

praesumendum esset eos compensationem debitam exigere, sine dubio sub levi eis praestanda esset. In eis quæ diximus supposuimus peccatum contra justitiam fuisse certo veniale; si enim dubium sit an fuerit mortale vel veniale, Lessius (*a*), Vogler (*b*), et alii tenent praesumendum esse culpam fuisse mortalem, et ideo damnificatorem ad totum damnum reparandum teneri, quia quamvis semiplena deliberatio saepe invenitur in internis animi motibus, hoc dicendum non est quum agitur de actibus externis; hi enim statim excitant animum ad deliberandum. Nos autem censemus hanc doctrinam simpliciter accipiendam non esse, quia in dubio nemo praesumitur esse malus. Si ergo is qui actum posuerit sit homo communi honestate et justitia praeditus, tenendum est in dubio, eum actum cum plena deliberatione non fecisse. Itaque nisi sit homo improbus et injustus, qui erga alios injuriose agere assuetus erat, quando ita agere potuerit sine timore poenæ; aut nisi alia sufficientia indicia pravitatis et injustitiæ existant, in dubio praesumendum est actum non fuisse plene deliberatum. Attamen concedimus hoc intercedere discrimen inter motus internos et actus externos, dubitationem saepe occurrere de prioribus, an ex plena vel tantum ex semiplena advertentia processerint; raro vero de posterioribus, praesertim quum de rebus gravis momenti agitur. Si vero in aliquo casu verum dubium existat, utrum actus ex perfecta advertentia processerit necne, censemus praesumptionem, in circumstantiis supra expositis, esse in favorem agentis, quia supponitur eum habitualiter ita esse dispositum, ut si plene advertisset ad malitiam actus eum non posuisset. Idem vero minime dicendum est de eo qui cum plena advertentia actum damnificativum posuerit, hic enim damnum quod ex actu provenerit reparare tenetur, si id eventurum esse etiam in confuso praeviderit.

685. Jam diximus eum qui inculpabiliter causam damni posuerit, teneri ex justitia damnum impedire cum id commode efficere possit, non autem teneri quum hoc sine gravi damno proprio facere nequit. Nunc e converso inquirendum est, an Caius qui voluntarie posuit causam damni quod reapse evenit, sed eam ante damnum allatum retractavit, teneatur ad restitutionem? Plura exempla hujus dubii occurrent in materia de cooperatione; itaque hic sufficiet dicere, retractationem vel fuisse efficacem ita ut damnum ex ea non evenerit, vel non fuisse efficacem. In priore casu non tenetur ad restitutionem; v. g. Caius summam pecuniæ promisit Julio, si Petrum occiderit; postea accedit ad

(*a*) Lib. 2, c. 7, n. 29.
(*b*) Juris cultor theologus circa obligationes restitutionis n. 122.

Julium cui dicit : Noli hoc iniquum homicidium patrare; ego promissionem de pecunia solvenda absolute retracto; quo non obtante Julius Petrum occidit. Caius ad restitutionem non tenetur quia homicidium non illius mandato sed malitiæ Julii omnino tribuendum est. Attamen si Caius suspicatur Julium, non obstante retractatione, Petrum occisurum, tenetur monere Petrum, si hoc sine gravi incommodo facere possit, quia ejus mandatum est causa materialis damni, quoniam ab initio ex eo incitatus erat Julius mortem Petri moliri. Si vero causa non fuerit efficaciter retractata, v. g. si revocatio mandati intimata non erat Julio ante homicidium patratum, aut si hic bona fide putabat retractationem serio factam non esse, Caius teneretur ad restitutionem, quia ejus mandatum adhuc esset causa efficax damni; et hoc verum est etiamsi ante exsecutionem mandati, Caius poenitentia tactus, a peccato absolutus esset. Sed plures casus de hac materia infra proferemus.

686. Alia quaestio est utrum, si Caius errat invincibiliter circa gravitatem damni quod infert ad integram restitutionem teneatur? Vel res circa quam factum est damnum existit in se vel in æquivalenti; vel venditum, dono datum, aut consumptum est. Si res existit tenetur Caius eam restituere, res enim clamat domino. Ut autem gravitas obligationis intelligatur, videndum est utrum sciat Caius rem, de cujus vero valore errat, sufficientis sit pretii ut retineri nequeat sine peccato mortali, an hoc invincibiliter ignoret. In primo casu eam sub gravi peccato restituere tenetur; in posteriori tantummodo sub levi obligatur. Diximus si *invincibiliter* ignoret rei valorem, si enim hoc temere et sine sufficienti inquisitione censeat, a peccato mortali minime excusaretur. Idem dicendum est si is qui de valore errat rem habet in æquivalenti, ut ex antea dictis patet; quid vero agendem sit si neque rem ipsam, neque pretium æquale habeat, nunc exponendum est.

687. Si is qui rem pretiosam abstulerit, eamque donaverit, destruxerit, aut vili pretio vendiderit, invincibiliter putaverit rem parvi fuisse valoris, tenetur tantum cum valorem restituere quem justum esse censuit. Ratio est quia non tenetur ex re aliena quam non habet, neque *in se* neque *in æquivalenti;* pretium tamen acceptum restituere tenetur, et etiam aliquid amplius, si rem vendiderit infra valorem quem tempore venditionis eam habere censuerit. Et eandem summam reddere tenetur, si rem donaverit, vel consumpserit, sed nihil amplius; quia quicquid damni ultra hoc intulerit, ei erat prorsus involuntarium, et ideo nihil ultra hanc summam ratione injustæ damnificationis reddere tenetur. Donatarius vero aut emptor qui rem infra justum pretium acceperit, cognito errore, de quo etiam is qui rem injuste

abstulerit eos admonere tenetur quum hoc commode facere possit, eam domino reddere tenetur si adhuc eam habet, dempto tamen pretio quod pro ea solverit bonæ fidei emptor, et si rem non habet quantum ex ea ditior factus est, restituere tenetur. Si vero rem bona fide acceperit et consumpserit, neque inde ditior factus est, ad nihil tenetur. Quum autem quaestio est de mera damnificatione, is qui rem destruxerit invincibiliter credens eam esse nullius valoris, ad nihil tenetur, v. g. si Caius inventa gemma pretiosa Petri, quam credens eam vitrum esse projiciat in mare, ad nihil tenetur, quia nullum aut fere nullum damnum voluntarie intulit. Si autem dubitet utrum res sit pretiosa necne, aut si advertat se satis peritum non esse ad valorem rei æstimandum sine dubio totum damnum reparare tenetur; quia scit generaliter et in confuso se fortasse damnum valde grave Petro illaturum, si gemmam in mare projiciat.

688. Itaque si is qui injuriam gravem alteri intulit, sive rem auferendo, sive damnum inferendo, invincibiliter ignoraverit se grave damnum intulisse, et rem non habet in se vel in æquivalenti, tantummodo sub veniali ad materiam parvam reddendum tenetur; et quod ad usum attinet ut supra diximus, plerumque ex praesumpta illius qui damnum psasus est condonatione, ad nihil tenetur. Si vero sciverit rem esse pretii notabilis, sed justo longe minoris, tenetur sub gravi pretium quod ipse rei valori æquale putaverit, non vero excessum quem invincibiliter ignoraverit restituere, quia circa excessum damnum non fuit voluntarie illatum. Contendit equidem Lugo (*a*), damnificatorem teneri in hoc casu ad totum damnum reparandum; "Nam licet nescias valorem majorem, quem (res) habet, de facto tamen vis destruere totum ejus valorem, quicumque sit, et vis hoc per injuriam gravem, quæ reddit te dignum illa quasi poena, quæ connaturaliter sequitur ad id quod facis, et quam implicite acceptasti per illum actum." Sed respondendum est, illum qui damnum infert, vel dubitare aut suspicare rem esse majoris pretii, vel non; in priore casu utique totum damnum reparare tenetur, ut jam diximus, in posteriore non tenetur, namque etiamsi totum sit volitum, non tamen est voluntarium. Sic Caius Petri inimicus hujus metam feni succendit, expresse volens pecuniam Petri in meta esse ut simul cum feno destrueretur. Petrus qui erat singularis indolis, tesseras argentarias valoris mille librarum in meta feni absconderat. Tesseræ consumptæ sunt, sed neque Caius, neque quivis alius suspicare potuerit eas in meta fuisse absconditas. Ibi voluit Caius totum valorem quæ in meta feni

(*a*) Disp. 8, n. 63.

aderat destruere, sed quia suspicare non potuit tesseras ibi absconditas fuisse, hoc damnum reparare non tenetur. Non tamen negamus in exemplo a Lugone allato, hominis projicientis in mare gemmam valentem mille quam putant valere tantummodo centum plerumque teneri totum valorem restituere. Attamen hoc non admittimus ob rationem ab illo adductam, sed quia is qui scit gemmam valere centum nisi esset in his rebus versatus et peritus, omnino temere et injuste etiam circa excessum ageret, si proprio judicio fretus eam nonnisi centum valere putaret. Itaque quoniam in hoc casu damnificator, saltem in genere et in confuso adverteret, damnum ex perditione gemmæ ejus æstimationem fortasse longe excessurum, merito ad totum damnum compensandum obligari debet. Si vero damnificator in his rebus satis peritus esset, et valorem rei diligentia sufficienti æstimasset, ad hunc tantummodo valorem, ante sententiam judicis, reddendum teneretur.

689. Aliud exemplum profert Lugo ad suam sententiam probandam: "Sicut enim ei qui est in mora restituendi, imputantur casus fortuiti postea secuti et non praevisi, si v. g. debes librum alienum restituere, et dum esses in mora restituendi, incendio fuit consumptus, debes illius valorem restituere: quia nimirum injuria gravis affert secum hoc omus reddendi incolumen eum qui injuriam patitur, et per consequens satisfaciendi pro omni damno quodcumque illud fuerit." Deinde profert ex Sanchez exemplum hominis habentis officium quod quis renuntiare possit, pensione reservata, si id per viginti annos tenuerit. Si in hoc casu Caius injuste occiderit Petrum qui officio potitur, ante viginti annos elapsos, ille etiamsi damnum ex suo actu venturum ignoraverit, tenetur id compensare. Sed primum exemplum ad rem non facit, is enim qui ex culpa gravi distulit restitutionem, et rem alienam injuste et domino graviter invito retinuit, hoc ipso contraxit obligationem absolutam rem ipsam, aut ea pereunte, ejus valorem domino restituendi; sed etiam hic non tenetur reparare damna alia praeter ea quæ nexu morali tam arcte cum re conjunguntur ut quasi naturaliter ex ejus detentione sequuntur, nisi haec saltem in confuso praeviderit. Sed is qui quum sufficienter peritus est in his rebus prudenter judicat gemmam quam projicit in mare valorem 100 certo non excedere, non praevidit excessum etiam in confuso; et quanquam excessus cum gemma nexu physico conjungitur, non tamen connectitur nexu morali, aliter enim si Caius gemmam quam scit esse Petri projiceret in mare, invincibiliter credes eam esse vitrum ad restituendum totum ejus valorem teneretur, quod nemo dixerit.

690. Quod ad secundum exemplum attinet, quanquam concedimus homicidam teneri familiam defuncti, quam injusta sua actione privaverit rebus ad vitam cultumque necessariis sustentare, ut infra dicemus, attamen negamus eum teneri damnum ex amissione pensionis proveniens directe compensare, si id nullo modo praeviderit. Itaque nullo modo admittimus probationem quam pro sua sententia post Sanchez adducit cl. auctor: "Quia" ait, "eo ipso quod injuste voluisti occidere, exponere te voluisti obligationi solvendi omne damnum, *quodcumque illud esset.*" Sed hoc omnino nimis generale est, et ideo ipse Sanchez (*a*), quem adducit et sequitur Lugo, restringit obligationem injusti occisoris ad debitum officium "dandi *alimenta* parentibus, filiis, et uxori occisi, *quæ ab ipso habuissent*, quia ii omnes sunt quasi unum cum occiso et ita videtur totum hoc onus sibi velle assumere occisor, licet ipsum ignoraverit." Omissa hac materia de qua alibi agendum est, sufficit hic dicere obligationem praestandi alimenta familiæ defuncti, omnino discrepare ab obligatione directe compensandi damnum secutum ex amissione pensionis, quum homicida hoc damnum neque praeviderit, neque suspicaverit.

691. Concedimus tamen in his casibus teneri damnificatorem post judicis sententiam totum damnum illatum reparare, quum enim actum injustum voluntarie posuerit, etsi quantitatem damni invincibiliter ignoraverit, ob bonum publicum damnari potest totum damnum reparare; quum enim probatum est Caium rem Petri voluntarie et animo injuriam huic inferendi perdidisse, lex non perpendit utrum gravitatem damni sciverit, necne; sed an damnum animo nocendi illatum fuerit. Si vero probaretur Caium gemmam Petri in mare projecisse non animo nocendi, sed quia eam esse rem nullius pretii invincibiliter putaverit, ad restitutionem faciendam non condemnaretur, et si ex falsa praesumptione facti restitutionem facere cogeretur, ad occultam compensationem recurrere posset.

692. Si is qui damnum grave intulit, ejus quantitatem cognoverit, sed eam quantitatem esse materiam gravem invincibiliter ignoraverit, quaeri potest an sub peccato mortali ad restitutionem faciendam teneatur? Hoc duplici modo evenire potest 1°. quia putabat damnificatum fuisse divitem dum revera pauper erat, quo casu error versaretur circa quantitatem relative gravem; 2°. quia ignorabat quantitatem quæ certo absolute gravis est, ad peccatum mortale sufficere. In utroque casu tandiu atque ejus error invincibilis permanet ad restitutionem tantummodo sub levi tenetur: et errore detecto in utroque casu tenetur sub gravi

(*a*) Lib. 1, Consiliorum c. 4, dub. 3, n. 11. ap. Lugo ibid.

rem alienam restituere si eam aut in se aut in æquivalenti possideat. Hoc patet in secundo casu, et in primo quoque certum est, quia materia est relative gravis. Hinc si Caius qui furatur quatuor schillinjos a Petro quem putat divitem esse, postea inveniat hunc paupertate opprimi, ad restitutionem faciendam sub gravi tenetur; et idem dicendum est si putabat rem ejusdem valoris esse Julii divitis, et postea inveniat eam ad Petrum pauperem pertinere. Si vero rem non habet vel in se vel in æquivalenti, aut si actio ipsa erat mere damnificativa, censemus adhuc damnificatorem errore detecto teneri sub gravi damnum reparare. Caius v. g. damnum valoris unius libræ Julio mediocriter diviti intulit, invincibiliter credens hanc summam non esse materiam gravem. Non peccavit mortaliter sed tamen contraxit obligationem hanc totam summam restituendi; itaque quum postea invenit hanc summam esse materiam gravem, eam sub mortali restituere tenetur. Idem ut patet dicendum est quum error attinet ad damnum relative grave. Hinc e converso sequitur, Caium qui sex schillinjos furatus est a Julio ditissimo, aut damnum ejusdem valoris ei intulit, censens hanc materiam esse absolute gravem, peccasse mortaliter contra justitiam affective, non vere effective; et ideo errore detecto non teneri nisi sub levi ad restitutionem; et ob eandem rationem Bertham quæ surripuit quatuor schillinjos, censens eas esse Annæ ancillæ, dum revera ad hujus dominam ditissimam pertinent, pecasse quidem graviter, sed detecto errore non teneri nisi sub levi ad restitutionem.

693. Hic agendum esset de necessitate restitutionis ex parte illius qui plura levia damna intulit, sed fere satis de hac re diximus supra ubi de furtis levibus egimus. Quod attinet ad damna levia dicendum est majorem quantitatem necessariam esse ad peccatum grave, quam si eodem actu damnum illatum esset, et eandem regulam in hac materia tenendam esse, quam antea de furtis levibus tradidimus. Si varia damna ad materiam gravem attigerint, vel damnificator grave peccatum commisit, vel non. Prior evenit quum damnificator ab initio voluit notabile damnum inferre, aut quum advertit injuriam ultimam aliis additam efficere materiam gravem; quo casu tenetur sub mortali restituere, donec totum damnum efficitur leve. Posterior evenit quum is qui per plura damna levia ad materiam gravem pervenerit, neque grave damnum inferre voluerit, neque adverterit quum posteriora damna intulit, se ad materiam gravem pervenisse. Si varia haec damna eidem personæ illata erant, damnificator sub gravi ad restitutionem tenetur ob rationes quibus probavimus furem in similibus circumstantiis ad restitutionem teneri. Si varia damna

diversis personis illata erant, major summa ad materiam gravem efficiendam requiritur, neque est obligatio gravis alicui *in individuo* restituendi, quia nemini gravem injuriam intulit. Attamen ob bonum publicum videtur damnificatorem sub gravi restituere teneri iis quibus damna intulit, eo modo quo supra de furtis minutis diversis personis factis exposuimus.

694. Ex his omnibus patet ad restitutionis obligationem gravem inducendam ante sententiam judicis requiri actum *positivum, injustum, efficacem* ita ut vera sit causa injuriæ, et *theologice culpabilis.* Ut autem actus sit efficax in ordine morali et theologice culpabilis circa damna quæ ex eo profluunt, debet damnificator haec modo saltem confuso praevidere. Haec autem semper sufficienter praevidet, quum actum injustum deliberate facit ex quo vi ipsius actus damna intrinsece et naturaliter profluunt. Quum autem damna tantummodo physice et extrinsece profluunt ex actu, debet damnificator ad haec modo confuso advertere; aliter enim ipsi *moraliter* imputari nequeunt.

Nihil diximus de obligatione restitutionis quæ oritur ex culpa mere juridica, quia quoniam haec in contractibus, quasi-contractibus, et officiis fundatur, ideo ad proximam radicem pertinet, et in hac radice exponenda ejus vim perpendemus.

Quidam casus proferuntur ad hanc materiam de injusta damnificatione illustrandam.

Casus Primus.

695. 1°. Caius sciens Petrum, famulo comitante, quadam nocte reversurum esse ex nundinis secum portans non parvam pecuniæ summam, eum despoliare statuit. Vestibus quidem consuetis sed omnino peculiaribus indutus est. Primo statuerat vestes mutare, sed quum in memoriam revocasset Julium similiter vestitum esse, eas retinere constituit, sperans se evasurum, quia Petrus et suus famulus latrocinium Julio imputarent. Itaque vestibus consuetis indutus, et armis instructus, Petro ejusque famulo occurrit. Hi autem quanquam inermes, et Petrus in initio rixæ vulneratus est, tam fortiter se tutati sunt, ut Caius praeda amissa, et galero pileo relicto, fugere coactus est. Julius ob hoc crimen in judicium vocatus sceleris convictus est, praesertim quia ex testimonio plurium fide dignorum probatum est, galerum relictum Julii esse. Julius ad gravem poenam subeundam damnatus est, ejusque familia quam negotiando sustentabat vitam in egestate degere coacta est. 2°. Alia occasione quum

Caius qui latrocinium patrare statuisset, adverteret Sylvium vestibus extraordinariis et praesertim capitis tegumento vitrea quodam specie obducta indutum esse, similes omnino vestes comparavit, quibus indutus latrocinium patrare attentavit, sed iterum fugere coactus est, tegumento capitis relicto. Sylvius hujus sceleris convictus est praesertim quia ex testimonio fide digno probatum est tegumentum capitis suum esse. In hoc etiam casu Sylvius ad gravem poenam subeundam damnatus est, ejusqua familia coacta miseram vitam ducere. 3°. Iterum quadam nocte, quum coenasset Caius cum pluribus aliis in quodam diversorio, ex errore secum portavit tegumentum capitis quod Pauli erat vice sui tegumenti. In hoc casu tegumentum erat ejusdem generis ac homines communiter gerebant, neque probari potuisset id Pauli esse, nisi hic nomen suum intus scripsisset. Caius autem hoc penitus ignorabat. Dum autem hic domum pergeret, forte Jacobo occurrens in loco secreto, latrocinium patrare attentavit. Jacobus autem tam fortiter se defendit, ut Caius tegumento relicto ex ejus manibus vix evasit. Paulus qui tegumentum suum esse negare non potuit latrocinii convictus, gravem poenam subire coactus est, ejusque familia in egestatem deducta.

Quaeritur 1. An Caius teneatur seipsum prodere in primo casu ad Julium ex vinculis et infamia eripiendum? An alia damna quæ ex condemnatione Julii evenerunt reparare? An saltem teneatur ex justitia ejus liberationem obtinere si hoc sine gravi detrimento efficere possit?

Quaeritur 2. An eodem modo obligetur erga Sylvium et Paulum.

696. R. Ad 1^{m}. Caius minime tenetur seipsum prodere, quia nullum jus habuit Julius ut ille suis vestibus consuetis ne uteretur, etiamsi praevidit, quod ex hac circumstantia Julius fortasse hujus criminis convinceretur. Ratio est, quia Caius non est causa efficax, sed tantummodo *occasionalis* damni, quod omnino errori testium tribuendum est. Usus autem vestium ideo injustus non redditur, quia Caius voluit ut testes in hunc errorem inciderent. Haec enim voluntas nullum influxum in testes habuit. Ex hoc sequitur Caium damna quæ passa est familia Julii reparare non teneri. Neque tenetur *ex justitia* obtinere liberationem Julii, quia non erat ejus condemnationis causa efficax. Sed caritatem graviter violavit quando voluit, ut Julius latrocinii falso convinceretur, et ex hac virtute ejus liberationem obtinere tenetur, si hoc sine gravi incommodo efficere possit.

697. In secundo casu Caius est causa *efficax* damni, jus enim habet Sylvius ne Caius ejus vestes peculiares imitando se Sylvium esse fingeret. Magis enim efficaciter hoc effecit vestes

peculiares Sylvii imitando, quam si verbis aut scriptis se hunc esse declarasset. Discrimen inter hunc et primum casum in hoc consistit, quod in primo casu Caius tantum *permittit* testes decipi; in secundo autem media efficacia adhibet ad testes decipiendos, atque ad fraudulenter fingendum se Sylvium esse. Itaque in hoc casu tenetur Caius se prodere ad Sylvium a poenis et infamia liberandum, et ad omnia alia damna compensanda, quæ ex suo modo injusto agendi, sive ipsi Sylvio sive ejus familiæ evenerint, in quantum etiam in confuso haec praeviderit.

698. In tertio casu est causa *accidentalis* damni quod passus est Paulus, non autem moraliter efficax, neque voluntaria, quia quoniam bona fide putabat se suum capitis tegumentum abstulisse, nullo modo praevidere potuit, damnum sive Paulo sive ejus familiæ inferendum esse ex suo attentato latricinio. Itaque non tenetur seipsum prodere ad Paulum liberandum, neque ad alia damna quæ aut ipse Paulus aut ejus familia passi sunt compensanda. Sed quia est causa accidentalis et materialis damni quod ex suo errore illatum est tenetur ex justitia liberationem Pauli obtinere, si hoc sine gravi incommodo efficere possit; eodem modo ac teneretur extinguere flammas si domum Pauli casu accendisset.

Casus Secundus.

699. 1. Caius praedii dominus sciens Petrum artificem quem odio prosecutus est, saepe nocte ad domum suam per praedium revertere, fossam duxit sperans quod Petrus in eum caderet. Res ut voluit Caius evenit, et Petrus ita infirmatus est ut per plures hebdomadas operi consueto incumbere non potuit.

2. Alia occasione Caius puteum in suum commodum effodit in proprio predio, sed sciens Jacobum nocte per hunc locum saepe transire, ipsum non tantum non monuit de periculo, sed et etiam voluit ut in puteum caderet. Hoc etiam evenit, unde Jacobus multum lucri amisit, et non parvas impensas facere coactus est.

3. Idem Caius sciens Joannem potum ex horreo, vectigali non soluto, eliecre, hoc eis quibus cura vectigal exigendi demandata est ex odio erga Joannem indicavit. Quapropter Joannes deprehensus multam gravem solvere coactus est.

4. Iterum Caius, deprehendit Julium res Simonis surripientem, eique minatur se eum denuntiaturum, nisi pecuniam suam ei tradat. Julius ei quinque libras tradidit ad vitandum denuntiationem.

5. Denique Caius, Bertha deprehensa dum turpiter egit cum quodam juvene, minatur se eam denuntiaturum nisi ei det annulum pretiosum quem in digito gerebat. Ipsa ad famam conservandam annulum ei tradidit (*a*).

Caius Poenitentia motus, nunc quaerit quo modo damna in his casibus illata reparare teneatur?

700. In primo casu tenetur Caius reparare omnia damna quæ passus est Petrus. Nam quanquam Petrus nullum jus habuit transeundi per praedium Caii, attamen sicut hic, etiam jure solo naturali spectato, impetum facere non potuit in Petrum ad eum occidendum aut vulnerandum; ita idem indirecte facere nequit fossam ducendo eo fine ut Petrus in eam incidat. Tenetur enim Caius admonere Petrum ut per praedium ne transeat, et si obtemperare recuset, eum si extra societatem viverent, etiam vi damno proportionata, repellere posset. In republica autem bene ordinata, si Petrus resisteret plerumque teneretur Caius judicio Petrum apud magistratum aut judicem prosequi. Suppœnitur Petrum nullam aliam injuriam Caio praeterquam per hujus praedium illicite transeundo intulisse; quia si segetes conculcaret, fruges surriperet, etc., sine dubio Caius illum vi damno proportionata, repellere possit. Quatenus autem liceat aggressorem injustum bonorum externorum occidere, supra exposuimus (*b*).

701. In secundo casu, vel Petrus jure viæ privatæ, id est, transeundi per praedium Caii (*c*) potitus est, vel non. In primo casu si Caius puteum effoderit ita propinquum viæ per quam Petrus jure transeundi potitus est, ut Petrus jure suo legitime utendo probabiliter in eum incideret, ad damna omnia quæ subiit Petrus reparanda tenetur. Jus enim habuit Petrus ut in suo jure legitime exercendo huic periculo, sine ulla monitione, ne exponeretur. Et idem dicendum est si Caius ei facultatem hac via transeundi concesserit, quia tunc jure transeundi sine molestia potiretur, quamdiu Caius facultatem non revocaverit. Caius itaque qui facultatem concessit tenetur ex quasi contractu non ponere actum ex quo Petrus ponitur in periculo probabile damnum grave subeundi, praesertim quum Caius periculum tam facile avertere potest. Si vero Petrus per praedium transit sine jure viæ privatæ, aut facultate a Petro accepta, Caius qui puteum in suum commodum effoderit, non tenetur Petrum monere de periculo, quia puteum effodiendo utitur jure suo, et Petrus

(*a*) Cf. quosdam ex his casibus ap. Gury; Casus Conscientiæ n. 626 et seq., cujus tamen responsa non raro rejecimus.

(*b*) Cf. n. 198 et seq. (*c*) Cf. De Justitia n. 422.

sponte periculum incurrit transeundo sine ullo jure per praedium alienum. Neque violat justitiam Caius volendo ut Petrus in foveam cadat, quia velle malum alteri non justitiæ sed tantummodo caritati opponitur. Itaque quoniam Caius jus habuit puteum in proprium commodum effodiendi, non magis opponitur justitiæ velle ut in eum incidat quam velle ut a sicario occidatur aut vulneretur. Sed graviter peccat contra caritatem, tum non monendo Petrum de suo periculo, tum praesertim desiderando ut in puteum incidat.

702. In tertio casu Caius violavit caritatem quoniam Joannem ex odio denuntiavit; non autem violavit justitiam, quia quisque jus habet denuntiandi eos qui dolose solutionem vectigalis evitare attentant. Leges enim circa vectigalis solutionem apud nos non obligant ante sententiam. Sed ob hanc ipsam rationem, juste ob bonum publicum, conceditur omnibus facultas denuntiandi eos qui solutionem vectigalis eludere nituntur. Itaque si Caius sine odio Joannem denuntiasset, nullum peccatum commisisset. Sed ut jam vidimus quum quis ponit actum quod sine injustitia facere possit, non fit injustus quia ad eum faciendum odio movetur, namque odium non justitiæ sed caritati opponitur.

703. In quarto casu Caius tenetur ad restitutionem. Equidem in casu simili negat Gury (*a*) Caium teneri ad restitutionem; quia si voluit serio facere denuntiationem "quisque civis jus habet ob bonum publicum malefactores denuntiandi, *et consequenter aliquid accipiendi, ut huic juri renuntiet;*" si autem non voluit denuntiare accepit pecuniam ad compensandum jus quod ad denuntiandum habuit. "Quod autem non minetur serio, est quidem dolus, sed non injustus; nam Caius juste poterat minari, sive habuerit serium animum denuntiandi, sive non." Sed plura omnino falsa in hac responsione occurrunt. 1. Enim supponit unumquemque qui invenit aliquem res alienas surripientem, jus habere eum denuntiandi. Sed hoc omnino falsum esse alibi (*b*) probavimus. Supponatur Julium Bertham in uxorem ducturum esse. Caius vero inimicus Berthæ qui scit eam furti levis secreti ream fuisse aliquot abhinc annis, sperans Julium eam ducturum non esse, si furtum ei manifestetur, hoc Julio manifestat, quo cognito is eam ducere recusat. Nonne ex communi hominum sensu Caius injuste agit, nisi sit aliqua causa specialis hujus criminis revelationem excusans? Dato autem quod Caius posset crimen juste revelare, falsum omnino est quod *aliquid accipere possit ut juri suo renuntiet.* Nullum enim jus habet Caius ad crimen occultum revelandum nisi ob bonum pub-

(*a*) Loc. cit. n. 628. (*b*) De Cont. n. 154.

licum. Agnoscimus in casu quo jus habet crimen revelandi non ideo fore injustum si hoc faceret ex odio, quia hoc peccatum non justitiæ sed caritati opponitur. Sed jus non habet ad crimen revelandum ob suum *privatum commodum*, sed tantummodo *ob bonum publicum*. Absurdum itaque est dicere quod pecuniam accipere possit, ut officio quod tantummodo ob bonum publicum conceditur, ne fungatur. In jure vero nostro si quis ob pretium aliquod sive mercedem, contractu se obliget ut furem aut alium feloniæ reum in judicio ne prosequatur, ita contra legem committit, ut et ad multam solvendam, et ut in carcerem conjiciatur condemnari possit. Quin etiam quando facultas delatoribus conceditur delationes contra transgessores legum poenalium factitare ad multam in eorum privatum commodum obtinendam ; accipere pecuniam a reo ut actio ei non intendatur crimen est quod multa et incarceratione punitur. Itaque Caius injuste agit ex praescripto juris tum naturalis tum municip., quum pecuniam a Julio metu denuntiationis extorquet; injuste enim et contra bonum publicum convertit in proprium suum commodum, munus quod tantummodo ob bonum commune aut mandatur aut etiam permittitur exercere; et ideo pecuniam sic acceptam restituere tenetur.

704. In quinto casu etiam ad restitutionem tenetur Caius. Equidem si Mauritius Caii amicus ducturus esset Bertham credens eam esse virginem, utique Caius minari potuit Berthæ, se eam denuntiaturum Mauritio nisi a matrimonio cum eo contrahendo desisteret ; et eam recusantem juste denuntiare posset. Sed nullum jus habet eam denuntiare ut annulum obtineat; et ideo quoniam minæ in hunc finem incussæ sunt prorsus injustæ, Caius tenetur annulum Berthæ restituere. Alia exempla occurrent, ubi de homicidio injusto agemus, in quibus actus aut justus aut injustus efficitur ex fine ob quem ponitur.

Casus Tertius.

705. 1. Maria nobilis matrona, in eadem navi cum Bertha divite sed loco humili orta, vehebatur. Nulla consuetudo aut familiaritas inter eas intercessit. Maria annulum gemmis ornatum in digito gerebat. Bertha quæ annulum magnopere mirata est, videns eum quodam die super tabulam in diaeta Mariæ jacentem, eum in suum digitum inseruit, atque ad constratum navis ascendit, ut eum amico suo Stephano ostenderet ; et postea super tabulam Mariæ reponeret. Manum amiculo muliebri obtegit ita ut nemo annulum conspicere posset. Stephanus nondum ad constratum ascenderat, quum Julia Berthæ amica accedens ad eam nuntiavit annulum Mariæ surreptum esse, et jubente na-

varcho unumquemque in navi excutiendum esse, quoniam certum esset quempiam eum apud se habere. Bertha nihil dixit, sed anxie cogitabat quid a se agendum esset. Primo statuit veritatem declarare, sed statim perculsa timore ne ut fur haberetur, ab hac voluntate refugit, statuitque annulum in mare projicere. Sed quoniam hoc facere nequiret quandiu Julia cum ea permansit, dixit ei se fastidio opprimi, pergratumque ei fore, si Julia ei vitreum aquæ afferret. Statim abiit Julia ad aquam afferendam, qua decessa Bertha annulum in mare immisit.

706. 2. Mauritius miles gregarius tiro et pauper habuit fumisugium (*tobacco pipe*) pulcherrimum, quod alius miles Probus veteranus et admodum dives surripuit censens id non magni esse pretii, quoniam scivit Mauritium militem pauperem esse. Paulo post fumisugium a Probo surreptum est. Fumisugium tamen erat magni pretii, id enim Mauritio donavit dux, cujus vitam in proelio servavit.

3. Lucius lanio videns in agris Junii quinque vaccas pingues, statuit unam ex eis surripere et ejus carnes vendere. Hoc fecit et ex venditione carnis, pellis, etc., triginta libras lucravit. Junius vero a quo vacca surrepta est, statuerat hanc vaccam propalam collocare in spectaculo animalium ex spe bene fundata, se ablaturum proemium 50 librarum quod devenire debet ei qui optimam vaccam exponeret.

Quaeritur 1. an, et quantum restituere teneatur Bertha? 2. Quantum restituere teneatur Probus? 3. Quantum restituere teneatur Lucius?

707. R. ad 1^{m}. Bertha restitutionem facere tenetur. Vere, enim, graviter et rationabiliter invita erat Maria ne annulum auferret. Equidem si Bertha annulum reddidisset, ad restitutionem non teneretur, quia Maria nullum damnum subiisset. Sed quoniam jus strictum habuit Maria ne quis annulum ea invita auferret, Bertha jus illius violavit annulum auferendo, et quamvis annulum surripere non voluit, erat tamen malæ fidei possessor quamdiu eam, Maria invita, retinuit, ideoque ad restitutionem teneretur, etiamsi casu periisset. Praeterea necessario praevidit saltem in confuso, Mariam statim atque deprehenderet annulum ablatum esse, indicium hujus rei navarcho delaturam, hunequ investigationem ad furem deprehendendum excuturum. Itaque clam annulum auferendo totum ejus periculum in se suscepit, et ideo ad restitutionem tenetur. Et ob eandem rationem totum annuli valorem restituere debet, quia auferendo annulum, Maria invita, obligationem eam indemnem praestandi in se suscepit.

708. R. ad 2^{m}. Probus tantummodo, restituere tenetur pretium, quod omnibus circumstantiis perpensis, prudenter æstimare

debuit valori fumusagii æquivalere. Quoniam enim Mauritius fumusagio publice usus est, eum suum esse prudenter judicabat Probus, ideoque ejus valorem Mauritio cognitum esse. Quum autem Mauritius pauper erat haud immerito putabat Probus eum si fumigerium pretii magni esset, eum venditurum, sicut solent milites gregarii quum res pretiosas ex hostibus rapuerint. Itaque gemmas pretiosas quibus ornatum erat fumisugium, vitreas esse satis probabiliter putabat. Hinc Mauritius judicabat moraliter certum esse fumisugium non magni esse pretii, quod vel inde patet quia neque eum vendere voluit, neque magna diligentia custodivit. Itaque saltem quod ad usum attinet, cogi non debet restituer ultra pretium cui hujusmodi instrumentum quod a milite gregario paupere in usum suum proprium retineretur, a viris jutis et prudentibus æquivalere censeretur. Neque dicatur Probum satis peritum non fuisse ut valorem gemmarum æstimare potuit. Hoc quidem verum est, et ideo si etiam suspicatus esset gemmas esse veras, ad integrum valorem restituendum teneretur, etiamsi ipse putasset eas tantummodo esse vitreas. Sed in casu proposito æstimatio valoris gemmarum ex ejus peritia circa tales res minime pendebat, sed ex aliis circumstantiis satis prudenter deducta est; ita saltem ut ad totum reddendum ante judicis sententiam cogi non debet.

709. Resp. ad 3^{m}. In casu jam allato error versabatur circa valorem rei *intrinsecum;* in casu autem Lucii error respicit valorem *extrinsecum*, nempe spem premii 50 libras lucrandi. In hoc casu certum est Lucium totam summam restituere non teneri, sed tantummodo quantum valebat spes proemium obtinendi; et etiam deductis impensis, in eo petendo faciendis. Sed revera videtur Lucium ad nihil teneri ratione 50 librarum, quia nihil omnino de hoc lucro suspicatus est. Neque etiam voluit hanc vaccam potiusquam aliam ex quinque auferre: unde, quoniam hanc et non aliam casu surripuit, nullo modo, neque etiam in confuso, praevidit se Junium spe proemii obtinendi privasse. Si autem audisset, aut suspicatus esset Junium unam ex quinque vaccis propalam in spectaculo animalium collocare statuisse, restitutionem, habita ratione spei premium obtinendi, et deductis impensis, Junio facere teneretur.

DISPUTATIO SEPTIMA.

DE QUARTA ET SEXTA RESTITUTIONIS RADICIBUS.

Articulus Primus.

De quarta restitutionis radice, seu de obligatione restitutionis quæ ex contractu vel ex quasi-contractu oritur.

710. Plura de hac materia supra n. 457 et seq. exposuimus. Ex ibi dictis patet magnum esse discrimen inter solutionem et restitutionem. Sic si Caius equum emat a Julio ea conditione ut pretium solvere non tenebitur nisi post mensem, et hoc tempore statuto solvat, actum, non restitutionis, sed simplicis solutionis, exercet. Si vero pretium tempore statuto culpabiliter solvere omittat, duplici titulo, nempe solutionis et restitutionis id reddere tenetur. In primo casu, nullum jus illius cui pecunia debita erat violavit, et ideo actus quo pretium ei traditum est non potuit esse actus restitutionis, quia obligatio restitutionis sine violatione saltem materiali juris alieni nunquam contrahitur. In secundo vero, ubi solutio ultra tempus statutum culpabiliter dilata est, jus alterius violatum est, et si aliquod damnum passus est creditor, debitor qui erat in mora culpabili id repararo tenetur. Itaque ex ipso contractu Caius debitor ad *solutionem* pretii tenetur, et ex mora culpabili ad restitutionem, si ex mora Julius creditor aliquod damnum passus est.

711. Hic tamen non est sensus in quo nunc loquimur de obligatione restitutionis quæ ex contractu oritur. In sensu enim jam exposito obligatio restitutionis quæ ex violatione contractus oritur ad tertiam restitutionis radicem pertinet. Contrahitur enim ex injuria quam Caius Petro infert, quum contractum tempore statuto exsequi recusat, unde Petrus damnum patitur. Itaque obligatio *ex ipsius contractus violatione directe* contrahitur. Nunc autem loquimur de obligatione quæ non *directe*, sed *indirecte* ex contractu oritur. Ut hoc intelligatur in memoriam revocandum est, quod in quibusdam contractibus dominium rerum circa quas contractus initur ab uno in alium vi pacti transfertur.

Tales sunt contractus mutui, venditionis et emptionis, etc. In his contractibus obligatio restitutionis contrahi potest modo jam exposito; v. g. si mutuatarius pecuniam mutuam tempore statuto non solverit; vel si venditor equi eum tempore statuto emptori tradere recusaverit. Alii sunt contractus in quibus dominium rei non transfertur, sed tantum possessio et usus, aut etiam sola possessio, dominio apud priorem dominum permanente. Tales sunt contractus depositi, commodati, pignoris, locationis et conductionis, etc. Et his contractibus praeter obligationem quæ ex ipso contractu *explicito* oritur, alia oritur obligatio quæ in contractu *implicito* fundatur, ex cujus violatione, obligatio restitutionis contrahitur. Sic v. g. in commodato, qui est contractus quo usus rei in certum tempus conceditur commodatario, cum onere ipsam rem commodanti tempore elapso reddendi; praeter primariam et directam obligationem rem domino reddendi, aliam obligationem contrahit commodatarius, nempe rem ut bonus paterfamilias tutandi atque conservandi; unde si ex ejus negligentia pereat, compensationem domino facere tenetur. In hoc contractu, sicut et in aliis de quibus in praesenti materia agimus, aliæ sunt obligationes quæ ex praecipua obligatione rem ipsam domino reddendi profluunt. Res enim ipsa aliena quam Caius ex contractu possidet quamque tempore statuto domino reddere tenetur, huic reddi nequit nisi interim a possessore debita cura tutetur et conservetur. Cura autem seu diligentia quam possessor in re conservanda impendere tenetur, ex natura contractus principalis æstimanda est, ut infra exponetur.

712. Haec autem diligentia quam quis adhibere tenetur circa res alienas sibi ex contractu commissas, non nititur in solo jure municipali, sed in jure etiam naturali, et ob istam rationem haec radix a tertia radice prorsus discrepat. Ratio est, quia ex tertia radice obligatio restitutionis non contrahitur, nisi per actum *positivum* quo damnum alteri aut physice aut moraliter infertur; ex quarta vero mera omissio sufficit ad hanc obligationem inducendam. Teneri Caium, qui equum Petri ex contractu commodati aut locationis possidet, eum debita diligentia tutari, ne aut pereat aut detrimentum patiatur, non tantum ex praescripto juris municipalis, sed etiam naturalis, manifestum est. Sic si equum reliquerit in agris dissitis per noctem, ubi scit praedones grassari, et equus surreptus fuerit, nemo Caium a restitutione eximeret, si ad periculum equum perdendi adverterit. Haec autem obligatio ex contractu oritur, quia equum in suum usum et possessionem accipiendo, ex communi hominum sensu munus eum pascendi et conservandi contrahere censetur. Aliter esset si Caius equum Petri in agris suis errantem invenisset, tunc enim

sola justitia spectata, eum expellere posset, etiamsi praeviderit quod a latronibus surriperetur.

713. Quoniam itaque is qui rem alienam ex contractu accipit, tenetur ex ipso jure naturali eam debita diligentia custodire et conservare, si hanc diligentiam *scienter* non adhibeat, ad damna quæ inde secuta sint reparanda ante judicis sententiam tenetur, quia injuste munus suum implere neglexit. Haec etiam obligatio erit gravis, quum grave damnum ex negligentia evenerit. Ad gravem obligationem restitutionis, *ante judicis sententiam,* inducendam, in hac materia, tres requirantur conditiones; 1. *negligentia,* seu ut loquuntur theologi, *culpa juridica gravis;* 2. ut haec negligentia fuerit *causa efficax* damni, eo modo quo de tertia radice agentes exposuimus; et 3. ut fuerit graviter culpabilis. In hoc casu culpa non erit *pure juridica* sed *mixta,* id est tum *juridica* tum *theologica.*

714. Culpa juridica generaliter accepta, est *omissio diligentia quam quis ex justitia adhibere tenetur, ne damnum alteri inferatur.* Haec diligentia deberi potest aut *ratione contractus,* ut jam vidimus, aut *ratione muneris vel officii* perficiendi, ut statim exponemus. Quidam saltem perperam loquuntur quasi putarent hanc obligationem ex solo jure municip. contrahi. Homines enim in rebus ex contractu possessis, custodiendis, et in muneribus et officiis obeundis, jure naturali debitam diligentiam adhibere tenentur. Hoc certe tenendum est de nostro jure, quia hanc ipsam diligentiam praescribit, quæ ex communi hominum sensu, ipso lumine naturali spectato, deberi censetur, ut statim videbimus. Equidem lex nostra accurate definit fines diligentiæ debitæ, sed hoc agendo tantummodo praefinit ipsius juris naturalis praescripta, ob bonum publicum; si enim interpretatio civibus privatis concederetur, haec ex prejudiciis et cupiditatibus in eorum proprium commodum detorquerent. Praeterea, etiamsi diligentia quæ a jure municipali ob bonum publicum exigitur, non semper *definite* et *praecise* a jure naturali praescribatur, attamen quoniam praescripta de hac re non tantum legi naturali sunt prorsus conformia, sed et ob bonum publicum necessaria, sine dubio in conscientia ante omnem sententiam obligant; et ideo is qui talem diligentiam sponte non adhibet, justitiam violat, et ad restitutionem etiam ante sententiam tenetur.

715. De tertia radice agentes probavimus culpam gravem requiri ad gravem restitutionis obligationem inducendam; ubi etiam ostendimus hanc obligationem ex negligentia levi non contrahi (*a*). Itaque ex ibi dictis patet 1. negligentiam gravem

(*a*) Cf. Supra n. 680 et seq.

esse debere ; 2. causam damni efficacem, modo jam exposito (*a*); et 3. theologice culpabilem (*b*). Si haec ultima conditio desit culpa erit *pure juridica*. Ex his ergo accurate distingui poterit inter *culpam juridicam mixtam*, seu juridicam simul et theologicam, et culpam *pure juridicam*.

716. Culpa juridica *mixta, est omissio voluntaria diligentiæ quam quis adhibere tenetur ad damnum alterius praecavendum.* Culpa *pure* juridica *est omissio involuntaria diligentiæ quam quis adhibere tenetur ut damnum alterius praecavendum.* In primo casu requiritur culpa gravis, tum juridica, tum theologica. Requiritur culpa juridica gravis, quia si quis levis tantum negligentiæ reus fuerit in equo alieno conservando, ad restitutionem gravem non tenetur, etiamsi voluisset equum periturum, aut injuriam passurum. Ratio est quia quanquam caritatem graviter, justitiam tantum leviter violavit; aliter enim si omnem diligentiam debitam adhibuisset, sed majorem impendere noluisset, eo fine ut equus periret, equo pereunte ad restitutionem teneretur. Aliis exemplis, supra, de tertia restitutionis radice agentes, hanc materiam illustravimus. Itaque quanquam culpa theologica gravis est, non tamen gravis est quatenus justitiæ, sed quatenus caritati opponitur. Sicut autem non sufficit peccatum juridicum leve ad gravem restitutionis obligationem inducendam; ita non sufficit peccatum juridicum grave, sine peccato theologico gravi ad restitutionis obligationem gravem, solo jure naturali spectato, inducendam, ut supra probavimus (*c*). Sic si Caius fumusugium (*cigar*) ardens in metam feni alieni, ex inadvertentia, aut incul pabili, aut nonnisi leviter culpabili, injecerit, sed videns fenum ignem concepisse eam extinguere frustra nitatur, nemo diceret eum ex solo jure naturali gravem compensationem facere teneri, quia neque rem alienam habet, neque ex ea ditior factus est, neque peccati gravis contra justitiam reus est. Dicimus *solo jure naturali spectato*, quia certum est posse legem municip. imponere hanc obligationem post sententiam, ideoque eum qui damnum efficaciter intulerit, teneri sententiæ obedire, et ad occultam compensationem non recurrere. Quoniam enim lex municip. determinare nequit utrum negligentia Caii ex qua damnum Petro illatum est, theologice culpabilis fuerit, necne ; si unicuique integrum esset post sententiam ad occultam compensationem recurrere, eo praetextu, se theologice culpabilem non fuisse in damno inferendo, nulla pax aut securitas in societate existeret. Quoniam itaque bonum privatorum bono publico cedere debet, sine dubio is qui ob culpam juridicam ad restitutionem facien-

(*a*) Supra n. 649 et seq. (*b*) Sup. 679 et seq. (*c*) N. 685 et seq.

dam condemnatus est sententiæ obedire tenetur, etiamsi nullam culpam theologicam commiserit. Dicimus *post sententiam*, quia revera lex non imponit obligationem damnum reparandi nisi post sententiam; et sane non expediret, aut fortasse non obligaret, lex quæ talem obligationem ante sententiam imponeret.

717. Diximus obligationem debitam diligentiam adhibendi ad damna aliorum praecavenda contrahi posse ex justitia, non tantum in contractibus, sed etiam in muneribus obeundis, et in negotiis peragendis. Sic medicus, chirurgus, procurator litium, etc., qui ad negotia aliena peragere constituuntur, ex ipso jure naturali *implicite* suscipere censentur, eorum officia debita diligentia perficere, ad damna aliena praecavenda; et ideo damna quæ ex eorum imperitia aut negligentia evenerint, reparare tenentur. Obligationes quæ in negotiis agendis contrahuntur *quasi-contractus* appellantur. *Quasi-contractus* definiri potest; *obligatio justitiæ ex qua quisque in officiis et muneribus obeundis eam peritiam et diligentiam adhibere tenetur, quæ necessaria est ad damnum alterius evitandum.* Obligationes ex hoc fonte latissime extendunt; contrahuntur enim in officiis a summis usque ad ea quæ sunt vilissimæ mercis. Sic judex non tantum debitam diligentiam, et ordinariam scientiam in controversiis dirimendis adhibere tenetur; sed etiam obligatur non abesse a tribunali quando praevidet etiam in confuso, sententiam injustam fortasse ex sua absentia ferendam esse, quia tenetur ex officio adesse, et magnas merces accipit, ut suo muneri se prorsus devoveat. Idem dicendum est de medico, qui mercedem accipit ut pauperes visitet, atque eis medicamenta praestet; is enim officium suum debita diligentia non implet, eos tantum accipiendo, et medicamenta eis praestando qui ad suam medicinæ tabernam veniunt, nisi etiam quum advocatur eos aut in ptocheis, aut in propriis eorum habitaculis visitet. Item sartor, faber ferrarius, fossor, ordinariam diligentiam et laborem in eorum muneribus obeundis, ex ipso jure naturali, impendere tenentur, et si hæc scienter neglexerint, damna inde secuta etiam ante sententiam reparare tenentur; si autem ex inadvertentia, quod tamen de fossoribus et aliis qui manibus laborare tenentur vix supponi potest, hæc omiserint, nonnisi post sententiam obligantur.

718. Ut autem haec tota materia clare exponatur, notandum est damnum evenire posse 1. ex solo casu fortuito, aut ex alia causa etiam injusta, sine ulla culpa aut theologica aut juridica, ex parte illius qui rem conservare, aut opus perficere tenetur. Sic si dum Caius horologium a Petro commodatum e sacculo bracarum traxit, catena inopinato rupta, in lapidem ceciderit

et fractum fuerit, nullius culpæ reus esset, quia hunc casum nullo modo praevidere potuit. Idem dicendum est si dum domum revertitur inopinato a latronibus aggressus esset, et horologium ex eo vi ereptum fuerit. Item si Julius medicus qui ad Sylvium hac nocte visitandum ex justitia tenebatur, in morbum gravem subito inciderit, aut dum ad Sylvium pergeret, a sicariis arreptus fuerit, nullius culpæ reus esset, etiamsi Sylvius propter ejus absentiam mortuus sit. Ratio est quia hujusmodi casus nulla diligentia evitari potuerunt. In his circumstantiis neque Caius neque Julius ad restitutionem tenerentur sive ante sive post sententiam judicis; quia neque culpæ theologicæ neque culpæ juridicæ rei essent; et quoniam obligatio restitutionis in materia de qua nunc agimus a judice imponitur in poenam negligentiæ saltem materialis, et ad homines cautiores reddendos in rebus sibi commissis servandis, et in muneribus obeundis, imponi nequit ubi nulla culpa praecesserit. Equidem, ut jam vidimus, Caius se obligare potuerit ad pretium horologii commodati solvendum, etiamsi casu perrisset, sed in hoc casu non rite diceretur restitutionem facere, sed contractum exsequi. Sic societates quæ in se suscipiunt damna quæ ex igne fortuito evenerint praestare, clade eveniente, non dicuntur restitutionem facere, sed contractum implere.

719. Secundo damnum evenire potest ex *sola culpa* juridica, ut ex dictis patet. Ad hanc obligationem inducendam tres conditiones requiruntur; 1. ut Caius diligentiam debitam omiserit; 2. ut damnum inde evenerit, ut patet; et 3. ut eam omiserit, ex inadvertentia, aut alio modo qui a gravi peccato excusat. 1. Damnum evenire debuerit, et quidem 2. ex omissione diligentiæ, quam adhibere debuit et potuit Caius, si ad suam obligationem advertisset. Sic Caius, cui officium tabernam Julii custodiendi commissum est, in cubiculum hospitale decessit ad prandium manducandum, janua tabernæ non clausa. Sylvius fur casu praeteriens, et videns neminem esse in taberna, intravit, et summam non parvam pecuniæ surripuit. In hoc casu Caius culpæ latæ juridicæ reus erat, namque gravem negligentiam admisit, et hoc damnum, aut januam observando, aut alio, dum ipse abesset, ad tabernam custodiendam deputato, impedire potuit et debuit. Iterum, Silas suum horologium Marco artifici tradidit, ut id reficeret. Post paucos dies vir Marco ignotus in hujus officinam intravit, dixitque se a Sila missum esse ad pretium reparationis solvendum, ipsumque horologium ad Silam qui procul in rure vixit, afferendum. Marcus pretio reparationis accepto horologium viro ignoto tradidit, qui tamen, quum fur esset, id surripuit. Marcus sane culpæ juridicæ latæ reus erat, namque ordinaria prudentia hoc damnum evitare debuit et potuit. In

alio casu Lucas famulus Jacobi a suo hero jussus est plures cistas ex urbe in rus afferre. Lucas cistas posuit super tectum rhedæ, et quoniam dies erat fervidus, ipse in partem interiorem ingressus paulo post somno oppressus est. Ex somno excitatus, adhuc quidem habenas in mercibus tenebat, sed cista, in qua vasa argentea clausa erant, surrepta est. Lucas culpæ latæ juridicæ reus erat, quia si occupasset sedem altam rhedarii, somno oppressus non fuisset.

720. 3. Negligentia provenire debet ex inadvertentia aut ex alia causa quæ a gravi peccato excusat. Sic in casibus allatis, si Caius, Marcus, et Lucas ex inadvertentia debitam diligentiam et prudentiam in rebus sibi commissis custodiendis non adhibuerint, culpæ mere juridicæ rei essent; v. g. si Caius omnino intentus mercibus in ordinem disponendis, quum æs prandii sonabat, moram fecisset ad opus perficiendum, et tunc portæ omnino oblitus, ad prandium festinasset, culpæ mere juridicæ reus esset. Idem dicendum esset de Marco si minime suspicatus sit hominem ignotum horologium Silæ non traditurum. Similiter Lucas excusari potest a culpa theologica, si minime praevidit se probabiliter et inopinato somno oppressum fore, si in parte rhedæ interiore permaneret. Ex altera vero parte si adverteret Caius se januam apertam reliquisse; aut Marcus se imprudenter facturum si horologium homini ignoto traderet; aut Lucas se fortasse somno oppressum fore si in parte interiore rhedæ permaneret; hi omnes peccati, tum juridicæ latæ, tum theologicæ gravis, rei essent, quia voluntarie diligentiam et prudentiam ex justitia stricta debitam adhibere omississent. Equidem a peccato gravi *fortasse* excusari possent, si et possent et vellent totum damnum quod ex eorum negligentia eveniret reparare, quia tunc domini non essent graviter et rationabiliter inviti, dummodo statim post damnum illatum id repararent. Idem *fere* esset ac si Caius magnam summam pecuniæ a Petro per horam auferret, animo eam post hoc tempus restituendi, *eamque revera restitueret*. Si enim Caius pecuniam tempore statuto non restitueret, sed per tempus notabile eam retineret, Petrus graviter et rationabiliter invitus esset. Idem in casu de quo agimus dicendum est; et ideo nisi damnum allatum statim repararent, culpæ theologicæ gravis rei forent. Diximus *fere* idem fore ac si Caius pecuniam auferret, quia quanquam ubi agitur de mercibus surreptis casus sunt prorsus similes, nihil enim magis vult Julius quam ut suæ merces justo pretio vendantur, attamen inter duos alios casus et exemplum allatum hoc intercedit discrimen, quod Silas et Jacobus rationabilem affectum erga res suas habere possunt; et ideo cogi non debent eas etiam justo pretio vendere. Hinc etiam diximus Marcum et Lucam

fortasse excusari posse a peccato gravi, in circumstantiis allatis ; quia si sciverint Silam et Jacobum ob rationabilem affectum erga res suas eas non vendituros, non tantum pretium ordinarium solvere tenerentur, sed etiam justum affectum dominorum erga res suas compensare. Quanquam autem necessarium esse duximus haec exponere ad doctrinam illustrandam, parum aut nihil ad usum attinent ; quia homines qui negligentiam gravem sponte admiserint vix unquam possent, et nunquam vellent, damna quæ secuta fuerint reparare. Itaque revera semper peccati gravis theologicæ rei sunt, quum grave damnum ex eorum negligentia voluntaria sequitur.

721. Ex dictis culpa *mere* juridica definiri potest : *omissio diligentiæ quæ ex justitia a legibus requiritur in officiis et muneribus obeundis et in rebus alienis custodiendis, ad damnum aliorum praecavendum.* Hic concedimus tantum attendendum esse ad diligentiam quæ *a legibus* requiritur, quia quoniam in hoc casu obligatio restitutionis non contrahitur nisi post sententiam judicis, et judex sententiam ferre nequit, nisi propter omissionem istius diligentiæ quæ a legibus requiritur, utique ad eam solam in hoc casu attendendum est. Attamen lex nostra eandem ipsam diligentiam exigit, quæ a jure naturali requiritur.

722. Quoniam vero eadem diligentia in omnibus contractibus aut negotiis non requiritur, ut determinetur quanta diligentia in diversis casibus et circumstantiis adhibenda sit, videndum est in cujus commodum contractus *explicitus* initus fuerit, aut opus perficiendum sit. Idem enim principium in utroque casu tenendum est. Contractus explicitus, aut in gratiam illius tantum qui rem alienam accipit ut in commodato et precario (*a*) ; aut in gratiam illius tantum qui rem suam alteri gratis custodiendam tradit, ut in deposito ; aut in gratiam utriusque contrahentis, ut in contractu locationis et conductionis, confici possit. Duo contractus priores sunt gratuiti, quia una tantum pars ex eis commodum percipit ; tertius est onerosus quia commodum utrique parti affert. Sed in contractibus tum gratuitis tum onerosis dominium rei transferri potest, ut in contractibus donationis, et venditionis ; et de his contractibus hic non agimus, quia dominio possessori translato, officium rei alienæ tutandæ ei non demandatur. Itaque hic loquimur de contractibus gratuitis, et onerosis, quibus dominium rei ad possessorem non transfertur.

723. Diligentia etiam quam quis adhibere potest in re, sive sua sive aliena, custodienda triplex est, nempe extraordinaria,

(*a*) Cf. De Cont. n. 396.

communis, et levis, cui respondent tres gradus negligentiæ, nempe levis, communis, et crassa. Sed quoniam haec materia pendet ex æstimatione communi, planius illustrari potest pensando varios gradus diligentiæ quam homines in rebus propriis tutandis et conservandis adhibent. Quum quis in rebus suis conservandis et administrandis eam adhibet diligentiam, quam patresfamilias ordinariæ peritiæ et prudentiæ circa res suas impendunt, ordinariam diligentiam exercere censetur. Si vero eam tantum adhibet diligentiam quam homines minus cauti et prudentes, qui tamen familiæ moderandæ et regendæ sunt capaces, circa res suas impendunt, diligentiam tantum levem conferre putatur. Ex altera parte si eam impendat diligentiam quam patresfamilias tantum cautiores et prudentiores circa rerum suarum conservationem et administrationem observant, diligentiam extraordinariam adhibere judicatur. Jamvero is qui ordinariam non adhibet diligentiam, *ordinariæ negligentiæ* reus est; is vero qui ne eam quidem diligentiam exercet quam patresfamilias etiam minus cauti et prudentes circa res suas adhibent, negligentiæ crassæ (*gross*) reum se constituit; is denique qui diligentiam tantummodo extraordinariam omittit, reus tantum negligentiæ levis esse censetur. Sic si Caius, qui habet magnam quantitatem mercium in horreo suo, portam per noctem quando ipse abesset, non obserasset, et inde furin grediens partem mercium surripuit, hoc damnum suæ crassæ negligentiæ imputare debet. Si vero januam horrei obserasset, sed claustrum ostio interiori inter horreum et conclave continens, non objecisset, quia putabat se obserando januam, horreum tutum reliquisse; sed fur in conclave horreo continens per fenestram ingressus, et inveniens claustrum ostio inter conclave et horreum non esse objectum, per hoc in horreum ingressus, merces surripuisset, hoc damnum ordinariæ negligentiæ attribuendum esset. Si vero Caius claustrum ostio interiori objecisset, et januam obserasset, sed quanquam non nesciret clavem, etiamsi raro, non tamen nunquam circumagi, pessulo januæ non obdito, manu non probasset quod revera obserata esset, et revera hoc casu obserata non est, unde fur per eam horreum ingressus merces surripuisset; hoc damnum negligentiæ levi attribuendum esset.

724. In 1. casu manifestum est Caium crassæ negligentiæ reum fuisse. Ratio vero quare reus erat negligentiæ communis seu ordinariæ in 2. casu est; quod quum quis horreum ingredi potuit non tantum per januam, sed etiam per ostium inter horreum et conclave continens, homo ordinariæ prudentiæ et diligentiæ claustrum ostio interiori objecisset. In 3. vero casu reus erat etiam negligentiæ quia si januam manu probasset, invenisset

eam obseratam non fuisse, et damnum avertisset. Sed haec negligentia erat tantum levis, namque quoniam nulla fuerit ratio suspicandi januam non fuisse obseratam, nonnisi cautiores et prudentiores manu eam probassent. Idem omnino dicendum est, quod attinet ad gradus negligentiæ quum quis rerum alienarum curam gerit. Itaque si merces surreptæ fuissent alienæ, Caius reus fuisset in 1. casu culpæ gravis juridicæ, et nisi excusaretur ex inadvertentia, semper tenceretur, etiam ante sententiam, ad restitutionem; quia quivis in bonis alienis custodiendis quorum cura ei demandatur, tenetur saltem diligentiam crassam evitare. Unde si Caius, cui horrei Petri custodia demandata est, vespere decessisset, porta non obserata, unde merces Petri nocte surreptæ erant, actione illi intenta judex merito illum ad restitutionem faciendam condemnaret, et etiam ante sententiam ad restitutionem teneretur, si hujus negligentiæ scienter reus fuisset. Ut autem hanc negligentiam scienter admiserit, nullo modo requiritur ut voluerit debitam diligentiam non adhibere. Sufficit enim ut eam etiam ob aliquod incommodum omiserit, etiamsi voluerit eam adhibere si facili negotio hoc facere potuerit; v. g. si, cum discessurus esset, incertus fuisset ubi clavem deposuerit, et ea non inventa, domum perrexisset; aut si postquam domum venisset, meminisset se januam non obseratam reliquisse, sed propter molestiam revertendi, januam per noctem non obseratam reliquisset, unde multæ merces ex eo surreptæ erant. In his circumstantiis ante sententiam ad restitutionem faciendam teneretur.

725. Certum tamen est, secundum communem doctrinam, non semper requiri negligentiam crassam ad restitutionis obligationem inducendam. Docent enim theologi communiter hanc obligationem ex negligentia *ordinaria*, aut etiam *levi*, contrahi posse. Itaque nunc investigandum est quandonam requiratur negligentia *crassa*, et quandonam sufficiat negligentia *ordinaria* aut *levis*, in contractibus et officiis, ad restitutionis obligationem inducendam.

726. Ut haec doctrina intelligatur notandum est idem non intelligi per *culpam gravem juridicam* et *per negligentiam gravem*; namque *culpa gravis juridica* semper requiritur ad restitutionis obligationem inducendam, non autem semper requiritur *negligentia gravis, seu crassa*. Ratio est, quia quum quis in re conservanda, aut in negotio agendo communem, aut extraordinariam diligentiam impendere tenetur, omissio istius diligentiæ, quanquam negligentia sit tantum communis aut levis, erit culpa juridica gravis, dummodo materia sit gravis, quia ex justitia hanc negligentiam evitare tenetur. Ut autem cognoscatur quandonam

quis ad restitutionem teneatur ex negligentia communi aut levi videndum est in cujus commodum contractus *explicitus* initus sit, aut munus seu officium perficiendum. Sic in contractu *depositi* (*a*), Caius rem suam tradit Julio qui eam accipit cum obligatione eam gratis custodiendi, iterumque Caio reddendi quandocumque eam exegerit. Manifestum est hunc contractum in gratiam solius Caii initum esse. Quum vero Petrus equum suum gratis commodat Marco qui eum tempore statuto illi reddere tenetur, contractus in gratiam solius Marci conficitur (*b*). Sed si Petrus equum Marco locasset (*c*), pretio constituto, contractus esset onerosus et in utriusque contrahentis commodum initus. Jamvero ex communi hominum consensu et æstimatione, sufficit et requiritur ut is qui rem alienam ex contractu oneroso possidet, eam ordinaria diligentia custodiat, et ideo nonnisi ex omissione ordinariæ diligentiæ, seu ex negligentia ordinaria, ad restitutionem tenetur. Ratio est quia si in re conservanda ordinariam exercet diligentiam, eam adhibet diligentiam, quam patresfamilias ordinariæ prudentiæ in rebus suis tutandis exercent. Sed sane ex communi et justa hominum æstimatione, minor diligentia requiritur quum contractus, ut in deposito, in solius dantis commodum conficitur, quam quum in utriusque contrahentis commodum initur. Quum enim Julius in se suscipit obligationem sine ulla mercede rem Caii conservandii sane rationabiliter censetur non se obligare implicite ad eandem diligentiam praestandam, ac si mercedem pro ea conservanda accepisset. Itaque in hoc casu reus non erit culpæ juridicæ gravis, nisi in re conservanda crassæ negligentiæ reus fuerit. Merito tamen in jure nostro excipitur casus in quo Julius (depositarius) sponte et officiosa sedulitate reciperet rem pro Caio conservare, in hoc enim casu ad ordinariam diligentiam adhibendam tenetur (*d*). Ex altera parte quum contractus conficitur in gratiam solius accipientis, ut in commodato Marcus commodatarius merito censetur implicite majorem diligentiam promittere, quam si pretium pro rei usu solveret, et ideo ex levi negligentia ad restitutionem tenetur.

727. Idem omnino dicendum est de obligationibus quæ in muneribus obeundis, et in operibus paragendis contrahuntur. Sic in contractu mandati, Caius qui in se recipit negotia Marci gratis peragere, tantummodo ad levem diligentiam tenetur, et ideo nonnisi ex negligentia crassa ad restitutionem tenetur (*e*). In locatione vero operis faciendi, is qui bona aliena accipit ut circa ea

(*a*) Cf. De Cont. n. 397.
(*b*) Cf. Ibid. n. 396.
(*c*) Cf. Ibid. n. 623.
(*d*) Cf. De Cont. n. 397 et in notis.
(*e*) Cf. Ibid. n. 398.

aliquid propter mercedem faciat, non tantum opus perficere tenetur, sed etiam ex contractu *implicito ordinariam* diligentiam in eis conservandis adhibere. Sic Caius chronometrum tradidit Julio hujusmodi rerum artifici, ut id reficeret. Is famulo suo dormire permisit in officina ubi erat chronometrum, sua autem horologia in loco tutiore reposuit. Quum famulus chronometrum furatus esset, Julius damnum reparare coactus est; quia non eandem diligentiam in eo conservando, quam in propriis rebus tutandis adhibuisset (*a*). Quum vero is qui opus perficit in suum solum commodum agit, tenetur extraordinariam diligentiam in rebus alienis tutandis adhibere. Sic quum Marcus medicinæ studiosus, qui permissus est quoties otium haberet, medicamenta parare in taberna Caii medicamentarii, in suum proprium commodum, ut artem medicamenta componendi addisceret, quaedam vasa vitrea in mensa tabernaria per breve tempus reliquisset, et feles quam canis insectatus est in mensem insiliens eas evertit et fregit, Marcus damnum reparare coactus est. Ratio est, quia certe negligentiæ levis reus erat, quia si diligentia extraordinaria usus esset, singula vasa separatim deprompsisset, atque unumquodque in suum locum reposuisset, antequam alium super mensam posuisset. Plura exempla diligentiæ quæ in muneribus obeundis ex quasi-contractu circa custodiam et conservationem rerum alienarum requiritur, alibi protulimus (*b*). Itaque hic casum unicum ad illustrandam doctrinam de obligatione quæ circa custodiam rerum alienarum ex contractu explicito oritur, proferemus.

Casus Unicus.

728. Petrus physicæ experimentalis peritus, volens res aliquas novas et insolitas exhibere, aliqua instrumenta per commodatum accipet a Petro, aliqua per conductionem a Paulo, et aliqua per depositum a Marco instrumentorum artifice qui voluit haec venalia in officina Caii propalam collocare. Haec omnia in sua officina quæ in vico sita est, reposuit Caius; sed prima nocte januam non obseravit, unde aliqua ex instrumentis tum Petri, tum Pauli, tum Marci surrepta sunt. Proxima nocte statuit majorem adhibere diligentiam, ideoque januam obseravit, sed claustrum ostio interiori inter officinam et conclave continens non objecit, et fur in conclave continens per fenestram ingressus, per ostium inter hoc et officinam intravit, et aliqua alia ex instrumentis Petri,

(*a*) Cf. Ibid. n. 556. (*b*) Cf. Ibid. nn. 398 et 556 et seq.

Pauli, et Marci surripuit. Tertia nocte majorem adhibuit diligentiam, nam claustrum ostio interiori objecit, et januam observavit; sed quanquam non nesciret, clavem, etiamsi raro, non tamen nunquam circumagi, pessulo januæ non obdito, manu non probavit quod revera obserata esset, et revera hoc casu obserąta non est, quo deprehenso fur officinam ingressus cetera instrumenta Petri, et Pauli, et Marci abstulit.

Quaer. Ad quid erga hos omnes teneatur Caius?

729. R. In 1. casu, Caius tenetur damna omnia quæ Petrus, et Paulus, et etiam Marius subierunt reparare, quia relinquendo officinam, quæ in vico sita est, non obseratam, reus erat negligentiæ crassæ, et ideo etiam depositarium indemnem praestare tenetur. Contraxit autem hanc obligationem ante sententiam si scienter januam per noctem non obseratam reliquerit; et nonnisi post sententiam, si hoc ex negligentia inculpabili fecerit.

730. R. In 2. casu, Caius tenetur reparare damna quæ Petrus et Paulus subierunt. Ratio est quia negligentiæ communis reus erat, quum claustrum ostio interiori non objecerit, hoc enim paterfamilias ordinariæ prudentiæ facere non neglexisset. Is autem qui ordinariæ negligentiæ reus est ad restitutionem tenetur, quum obligatio ex contractu in commodum utriusque partis inito, oritur. Tenetur autem Caius ante vel post sententiam, prout negligentiam scienter, aut ex inadvertentia admiserit. Non autem tenetur damna quæ suberit Marcus reparare, quia negligentiæ tantum communis non autem crassæ reus erat. Supponimus ingressum per fenestram talem non fuisse, ut etiam a minus diligente patrefamilias praevideretur, si enim res ita se haberet, Caius negligentiæ crassæ reus esset, et ideo Marcum indemnem praestare teneretur.

731. R. In 3. casu, Caius tenetur damna quæ subierit Petrus reparare. Ratio est quia negligentiæ levis reus erat, nam, ut supponitur, ei notum erat clavem in similibus casibus, etiamsi raro, non tamen nunquam circumagi, fessulo januæ non obdito. Si ergo advertisset hoc evenire potuisse, in casu de quo agimus, sane a negligentia levi excusari non potuit, quum januam revera obseratam esse, manu non probasset. Namque paterfamilias qui extraordinariam diligentiam in rebus suis tutandis adhiberet, hoc facere non omisisset. Non supponimus Caium experimento cognovisse, clavem etiam una vice circumactum esse, fessulo januæ hujus officinæ non obdito. In hoc enim casu negligentiæ communis reus esset, si omisisset manu probare, januam revera obseratam fuisse. Sed quum ei notum est hoc, etiam in aliis similibus circumstantiis evenisse, sane si ad hoc advertisset, a levi negligentia excusari non potuit, quum manu probare, januam

revera obseratam esse, omisit. In hoc casu etiam ante sententiam damna quæ subierit Petrus reparare teneretur; si autem ex inadvertentia hoc facere omiserit, obligatio nonnisi post sententiam contraheretur. Non autem tenetur damna quæ Paulus, et multo minus ea quæ Marcus subierit, reparare, quia negligentiæ tantum levis reus erat.

732. Observandum tamen est Caium teneri posse Petrum *indemnem* praestare etiamsi nullius negligentiæ reus erat; et excusari posse a reparatione damnorum quæ passus est Marcus, etiamsi negligentiam crassam admiserit. Sic si expresse convenit, Caium teneri aut ipsa instrumenta Petri, aut eorum pretium quocumque modo perierint, restituere, utique etiamsi omnem diligentiam adhibuerit, et ideo sine ulla culpa etiam juridica ex parte Caii perierint, eorum pretium Petro *solvere* tenetur. Sed in hoc casu actus quo Caius Petrum indemnem reddit, non est actus *restitutionis*, sed *solutionis* ex ipso contractu debiti, quia Caius jus Petri ne quidem materialiter violavit, et restitutionis obligatio nunquam sine violatione saltem materiali juris alieni contrahitur. Ex altera parte Caius Marcum permittere potuit instrumenta sua venalia in illius officina propalam collocare, ea conditione ut Caius haec nullo modo tutare teneretur. In hoc casu Caius ex negligentia quantumvis crassa, damna Marci reparare non teneretur. Ratio est, quia in hoc casu jus Marci ne quidem materialiter violasset, quia per contractum explicitum se ab omni obligatione bona Marci tutandi eximisset. Et idem fieri potest etiam in contractu oneroso, quanquam in tali casu raro aut nunquam tale pactum conficitur. Sic si convenit inter Caium et Paulum ut ille ipsa instrumenta per conductionem accepta, aut eis etiam casu fortuito pereuntibus, eorum pretium restitueret, utique ad hoc teneretur; sicut ex altera parte ad nihil teneretur etiamsi ex ejus crassa negligentia perierint, si inter eos hoc pactum esset. Sed haec, ut ex dictis patet, non attinent *directe* ad materiam restitutionis, et ea ideo proferimus ut obligatio restitutionis ab aliis etiam justitiæ obligationibus accurate secernatur.

Articulus Secundus.

De sexta radice restitutionis, id est de obligatione restitutionis quæ ex ipso jure municip. oritur.

733. Ideo de hæc radice hic tractamus, quia tam intime cum quarta radice connectitur, ut praecipua difficultas in hoc esse

videtur, ut ostendatur quo modo hae radices ab invicem discrepent, praesertim quum agitur in tertia radice de obligatione quæ ex culpa mere juridica imponitur. Haec enim ex solo jure municip. provenire videtur. Ut autem haec materia intelligatur, advertendum est homines teneri in conscientia et sub gravi peccato evitare illam negligentiam quæ culpam gravem juridicam efficit, eosque tantum per accidens excusari a culpa gravi theologica ; scilicet quum debitam diligentiam ex inadvertentia omiserint. Unde si Caius negligentiam gravem in rebus Petri custodiendis *scienter* admiserit, unde res perduntur, non minus injustitiæ reus est, quam si ipse res perdidisset. Longe aliter dicendum est de obligatione quæ in sola lege humana nititur, quum lex non vult nisi post sententiam obligare. Lex enim imponere potest obligationem ex justitia, sive ante sive nonnisi post judicis sententiam. Quum ex praescripto rationabili lex aliquid exigit ante sententiam, utique hoc solvi debet tempore statuto. Is autem qui hanc legem implet actum non *restitutionis* sed *simplicis solutionis* facit. Ratio est quia nullius jus violat. Si vero legem tempore statuto non implet justitiam saltem affective violat, et si quod damnum inde sequatur, id reparare tenetur. In magna et divite republica, damnum ipsi raro infertur ex fraude circa solutionem vectigalium, et ideo plerumque sufficeret solvere ipsum vectigal, quod ex praescripto leges debitum sit. In parva autem et paupere regione, aut communitate, damnum, facile inferri possit aut *directe* ipsi reipublicæ, aut communitati, aut indirecte aliis civibus, ex fraudibus quæ circa solutionem vectigalium patrantur. Infra de praescriptis legis circa solutionem vectigalium tractabimus. Hic sufficit dicere, cives qui vectigal a lege ante sententiam obligante impositum non solverint, teneri non tantum id solvere, sed et damna quæ ex eorum injusta dilatione evenerint, reparare. Quod autem ad alios cives attinet, qui propter fraudes quorumdam circa vectigalium solutionem, iniquis oneribus subjiciuntur, ii qui haec damna intulerint ea reparare tenentur, etiamsi lex nonnisi post sententiam obliget. Ratio est quia ceteri cives jus habent, ut propter fraudes quorundam iniquis oneribus ne subjiciantur.

734. In his regionibus duo sunt prorsus diversa genera vectigalium, ut infra exponetur; primum quod attinet ad totam Angliam, Hiberniam, et Scotiam ; alterum quod ad singulas civitates, oppida, comitatus, et baronatus spectat. Non videtur esse certum, aliquam esse legem, circa primum vectigalium genus, quæ ante sententiam in conscientia obligat. Tantummodo dubitari potest de lege circa vectigal quod occasione *successionis* cujusvis ad aliquem statum exigitur. Quoniam hanc materiam alibi exposui-

mus (*a*), hic sufficit dicere, *successionem* esse modum possessiones defuncti accipiendi sine testamento aut administratione, atque idem vectigal solvendum esse ab eo qui ad possessiones hoc modo succedit, atque si ex testamento aut administratione acciperentur. Tenetur is qui hoc modo ad possessiones defuncti succedit indicium dare curatoribus vectigalis domestici, hoc vectigal debitum esse, et si hoc facere negliget gravi multæ se subjicit; et novæ multæ ejusdem summæ obnoxius erit singulis mensibus sequentibus, quandiu indicium non dederit, et vectigal non solverit. Sed nobis videtur legem etiam in hoc casu non obligare ante sententiam; quia hoc ex ipsis verbis legis non apparet, et satis providetur pro legis observatione, per gravissimam mulctam cui transgressores subjiciuntur. Certum autem est eos ad quos bona defuncti perveniunt, sive ex testamento, sive ex legibus, si defunctus intestatus mortuus est, non teneri administrationem apud tribunalia petere. Sed in hoc etiam casu pecunia fisco debita in singulos annos augetur, et si administratio postea petatur haec tota pecunia a curatoribus praedictis exigi potest. Sed hanc materiam alibi exposuimus (*b*).

735. Ex dictis facile explicari potest quo modo sexta restitutionis radix a quarta discrepet, quum lex imponit obligationem ex justitia ante sententiam. In hoc enim casu actus quo quis legem implet non est actus restitutionis sed solutionis, si autem legem violet, actus quo damna quæ inde evenerint, reparat, est actus restitutionis, et obligatio ex tertia restitutionis radice, nempe ex damno injuste illato, oritur. Sed ut jam diximus leges quibus vectigalia imponuntur non obligant in nostra republica ante sententiam. Quid tenendum sit de legibus quibus obligationes ex justitia in quasdam societates, et in quosdam cives privatos imponuntur, statim dicemus.

736. Itaque praecipue apud nos attendendum est ad leges, quæ in materia justitiæ, non obligant nisi post sententiam. Non agimus, ut patet, de legibus quibus cives praescripta juris naturalis in materia justitiæ observare coguntur. Hæ enim leges non tantum obligant ante sententiam; quinimmo is qui injustitiæ reus fuerit, damnum reparare tenetur, etiamsi nulla lex humana circa hanc obligationem lata esset. Itaque loquendo de legibus, quibus non latis, obligatio justitiæ quam imponunt non existeret, et quæ non obligant nisi post sententiam, dicendum est sextam radicem quæ in his legibus fundatur a quarta omnino discrepare. Circa quartam enim radicem vidimus eum qui scienter diligentiam debitam omiserit reum esse culpæ theologicæ gravis, quum

(*a*) Cf. De Cont. n. 359 et in motis. (*b*) Ibid. n. 361 et in notis.

materia est gravis, et ideo ex ipso jure naturali ad restitutionem ante sententiam teneri. Quum autem obligatio in solo praescripto juris humani nititur, quod non obligat nisi post sententiam, is qui hanc legem quantumvis scienter violat, nullum peccatum committit. Sic is qui sine dolo vel fraude injusta, solutionem vectigalium data opera eludit, nullum peccatum ob hanc solam causam committit. Post sententiam tamen tenetur vectigal solvere, et etiam mulctam, si hoc facere coactus sit, et non potest etiam in hoc ultimo casu, ad occultam compensationem recurrere. Aliter lex prorsus nugatoria esset, quia nullam obligationem induceret. Hoc sub respectu dici potest sextam radicem ad quartam revocari posse, quia obligationem justitiæ ob solam culpam juridicam imponit. Sub alio vero respectu a quarta discrepat, quia reparatio quæ ex hac radice imponitur, est *restitutio* stricte dicta; dum ea quæ in sexta nititur, potius rationem *solutionis* mulctæ et vectigalis, habere dicenda est.

737. Aliæ autem sunt obligationes justitiæ quæ aut societatibus aut singulis civibus imponuntur, quæ sextæ radici exclusive ascribendæ sunt; quia tenentur reparare damna quæ in eorum negotiis agendis evenerint, etiamsi nullius culpæ, aut negligentiæ *reapse* rei fuerint, quanquam *ex fictione juris* talis culpa adesse censeatur. Sic caupo qui diversorium commune habet, damna quæ ibi hospitibus evenerint reparare tenetur, nisi bona deperdita fuerint ex ipsius hospitis negligentia, aut ut aiunt jurisperiti, ex actu Dei, id est ex fulmine, inundatione, aut tempestate; aut ex actibus eorum qui contra nostram remp. bellum gerunt. Nam his casibus exceptis caupo reum fuisse culpæ juridicæ ex juris fictione semper judicatur (*a*). Itaque si bona, aut pecunia hospitis furto sublata fuerit ex diversorio, aut a famulis cauponis, aut a quolibet alio, ipso inscio, excepto famulo aut comite ipsius hospitis, caupo damnum reparare tenetur. Item vectores communes recipere censentur se res transvehendas in loco statuto tutas traditurос; et ideo si hoc non fecerint etsi nullius negligentiæ revera rei fuerint, damnum quod ex mercibus non traditis evenerit reparare tenentur. Tantummodo excusantur si damnum evenerit ex *actu Dei*, aut ex eis qui contra nostros bellum gerunt, aut ex negligentia ipsius domini mercium, quemadmodum supra de cauponibus exposuimus. Itaque ad damnum reparandum obligantur, etiamsi bona eis vi aut furto ablata fuerint, aut ex incendio facto sine negligentia aut ipsius vectoris, aut ejus famulorum, deperdita sint.

738. Vectores communes sunt 1. ii omnes sive sint homines

(*a*) Cf. De Cont. nn. 557, 558.

singuli, sive societates, quorum sunt naves quæ ad merces cujusvis mercede transportandas instituuntur; 2. custodes navalium, qui merces ex suis navalibus in propriis actuariis transportant; 3. ii qui tabellarios publicos vehendos conducunt; 4. dominus vehiculi aut carri publici qui merces mercede accepta de uno loco in alium portandas conducit; 5. societates quæ ad vias ferreas instituendas et administrandas constituuntur (*a*). Sed hoc speciali modo non obligantur caupones, aut vectores communes, nisi in eorum propriis negotiis peragendis. Itaque si caupo bona aliena accipiat, non *qua talis*, sed ex alio contractu, v. g. depositi commodati, etc., tantummodo obligatur secundum naturam contractus, prout in commodum solius dantis, aut solius accipientis, aut utriusque initur. Similiter quoniam, ut alibi exposuimus (*b*), vector communis is est qui ob mercedem recipit se vecturum sive terra sive mari de loco in locum bona et merces eorum qui ipsius operam conduxerint; ideo ille non est vector communis, neque hujus obligationibus specialibus astringitur, qui nonnisi homines transvehit; aut carri ductor in oppido qui non transvehit merces de uno termino fixo in alium, sed data occasione merces, aut viatores simul cum mercibus portat, quocumque viator postulat; aut ii qui merces a terminis viarum ferrearum, a navalibus, etc., ad varias partes urbis transvehunt. Hi omnes tantummodo damna reparare tenentur quæ ex eorum gravi negligentia evenerint. Ideo eorum obligationes ex quarta restitutionis radice deducendæ sunt.

739. Itaque quum scintillæ ex machina viam ferream percurrente quasdam metas feni accendissent, et probatum esset hoc ex ordinaria negligentia eorum qui curam machinæ gerebant non evenisse, judex declaravit societatem qua via ferrea administrata erat, damno reparando obnoxium non esse. In his circumstantiis tantummodo obligantur administratores viæ ferreæ, eodem modo atque aliæ societates aut cives privati, id est ex negligentia ordinaria. Sic quum jussu corporis municipalis urbis Dubliniensis machina posita erat in vico ad ostendendum incommodum quod eveniret si via ferrea ibi strueretur, et quædam foemina nocte ibi ambulans, forte in eam impingens se graviter vulneravit, corpus summam gravem in modum compensationis solvere coactus est. In alio casu quum rupto tubo per quem spiritus naturales (*gas*) circumfundutur, quidam praeteriens occisus est, et probatum est casum ex ordinaria negligentia evenisse, societas (*the gas company*) damnum compensare coactus est. Iterum Caius Julii famulus plaustro vehens trabes per urbem, ex ordinaria negligentia

(*a*) Cf. Ibid. n. 560 et seq. (*b*) Cf. Ibid.

trabem in Petrum impegit, quo probato Julius ad damnum compensandum damnatus est.

740. Ex dictis patet caupones, et vectores communes ad restituenda damna quæ in propriis eorum negotiis eveniunt cogi posse etiamsi neque ipsi, neque eorum famuli, negligentiæ rei fuerint. Et hoc praescriptum justum est quia ad bonum publicum promovendum multum conducit, et ii qui haec negotia sponte suscipiunt, implicite se huic obligationi subjiciunt. Itaque post sententiam in conscientia ad damna illata reparanda tenentur. Patet etiam ex exemplis allatis heros sive sint individui homines, sive societates, teneri reparare damna quæ ex actibus aut negligentia suorum famulorum, in negotiis herorum agendis evenerint, eodem modo atque si ipsi heri actus posuissent, aut negligentiæ rei fuissent. Et hoc omnino justum est, aliter enim cives qui damna paterentur nullum remedium haberent, quia ipsi famuli plerumque nullam compensationem facere possent. Juste etiam statutum est, heros compensationem a suis famulis exigere posse, quum ob eorum negligentiam damnum compensare coguntur, et ipsi famuli etiam ante sententiam damnum sive eorum qui ex illorum negligentia injuriam passi fuerint, sive herorum, compensare tenentur, si ejus causam voluntarie et culpabiliter posuerint. Si autem ex inadvertentia negligentiæ rei fuerint, aut damnum nullo modo praeviderint, ad restitutionem nonnisi post sententiam tenentur. Ideo quod ad usum attinet, vix unquam ad restitutionem faciendam ob culpam mere juridicam obligantur. Namque quoniam censentur incapaces damni reparandi, neque heri, neque ii qui damna ex eorum negligentia passi sunt, actiones privatas eis intendunt, et ideo ad compensationem non tenentur nisi culpæ theologicæ rei fuerint. Sed quia de juribus et obligationibus herorum, administratorum, et famulorum tum inter se, tum in eis quæ ad alios spectant, alibi (*a*) ex professo tractavimus, ideo sufficiet lectorem ad eum tractatum remittere.

741. Maritus et paterfamilias tenentur reparare damna quæ ex actibus aut negligentia uxorum aut liberorum evenerint, *in mariti aut patris negotiis peragendis*, eodem modo ac si ipse maritus aut pater negligentiæ reus fuisset, non autem tenetur hac ratione ob damna quæ in aliis negotiis agendis intulerint. Dicimus *hac ratione*, id est quasi eorum actus aut negligentia illis imputanda esset; sed cooperare possunt cum uxore et liberis in damnis inferendis, et ita se restitutioni obnoxium reddere. De cooperatione statim agemus. Artifex etiam tenetur damna reparare quæ ex actibus aut negligentia discipuli, *in illius*

(*a*) De Cont. n. 624 et seq.

negotiis agendis, evenerint. Tenetur autem dominus non tantum damna reparare hominum qui ejus negotia peragunt, sed etiam suorum pecorum, si ex ipsius aut famulorum gravi negligentia damna intulerint. Si voluntarie permiserit pecora sua agros alienos ingredi, ibique segetes aut gramina consumere, etiam ante sententiam ad restitutionem tenetur, et idem dicendum est, etiamsi nihil de hac re sciverit, si inde ditior factus est, v. g. quia pecoribus per notabile tempus in agris alienis pascentibus, pascua domini consumpta non fuerint. Si vero neque ditior factus est dominus pecorum, neque voluntarie damnum intulerit, ad restitutione nonnisi post sententiam tenetur; sed is qui damnum passus est, potest aut pecora arripere, et detinere donec damnum compensatur, aut actionem eorum domino intendere ad compensationem exigendam. Insuper si Caius ex gravi negligentia suum ædificium, aut murum pronum in ruinam, in hoc statu juxta viam publicam manere permittat, aut si nocumentum in via publica ponat, aut aliquid aliud faciat ex quo damnum injustum alteri probabiliter eventurum est, damna quæ revera evenerint reparare tenetur ante sententiam, si negligentia ejus fuerit voluntaria et graviter culpabilis; et post sententiam, etiamsi ejus negligentia fuerit theologice inculpabilis.

742. Societates et individui homines, qui damna famulorum aut domesticorum reparare tenentur, hoc facere debent etiam ante sententiam, si certo sciverint damnum fuisse culpabiliter, in eorum negotiis agendis, illatum. Hoc verum est ex ipso jure naturali, si probabiliter praeviderint, etiam in confuso eorum famulos aut domesticos haec damna versimiliter illaturos; quia in hoc casu essent causa injusta, efficax, et graviter culpabilis damni quod secutum est. Si vero damnum probiliter eventurum non praeviderint, ex solo jure naturali ad restitutionem ante sententiam non tenentur. Sed quoniam actione intenta non tantum damna reparare tenerentur, sed etiam impensas litis solvere, plerumque ob eorum proprium commodum, ii qui certe culpæ juridicæ proportionatæ rei fuerint, compensationem etiam ante sententiam facere debent. Non autem ex justitia hoc facere tenentur, neque justitiam violant recusando compensationem, quæ ex culpa *mere* juridica debita est, nisi mediis injustis prohibeant eos qui damna passi sunt, a compensatione apud judicem exquirenda. Si enim hoc efficiant dolo, mendaciis, aut minis injustis justitiam violant, et ideo etiam ante sententiam ad restitutionem faciendam tenentur. Quanquam enim ii qui damna passi fuerint ex culpa mere juridica, jus strictum non habent ad compensationem ante judicis sententiam; attamen habent jus

strictum ut a compensatione apud judicem exquirenda, ne prohibeantur.

743. Dicimus plerumque expedire ut ii qui damna ex culpa mere juridica certo intulerint, compensationem *justam* et *rationabilem* etiam ante sententiam faciant. Idem ex altera parte dicendum est de eis qui damna passi fuerint. Hi enim justam et rationabilem compensationem accipere debent, et etiam injuste faciunt, si compensationem damno majorem exigant. Damnum autem potest esse aut fere in se determinatum, ut quum meta feni quæ ad Petrum pertinebat ex Caii culpa juridica gravi deperdita est; aut magna ex parte indeterminatum, ut quum ex injusta occisione Caii ejus familia privatur spe lucri quod ipse percepisset. Namque ab hoc lucro acquirendo aut morbo, aut morte, aut omissione officii prohiberi potuit; et ideo summa in modum compensationis solvenda, ex æstimatione communi, habita ratione omnium circumstantiarum, computari debet. In primo casu si ii qui damnum passi sint, scienter exigant compensationem ultra justum pretium, injustitiæ rei sunt et ad restitutionem tenentur. In posteriore casu compensatio debita, est valde indeterminata, et ideo culpandi non sunt ii qui damnum passi sint, nisi compensationem ultra eam quæ ipsis justa esse videtur exigant, neque ex altera parte injustitiæ etiam affective rei habendi sunt ii qui damnum intulerint, etiamsi nequidem dimidiam partem compensationis postulatæ facere consentiant; dummodo haec justa esse ipsis videtur. Res autem longe aliter se habet quum quis agros suos in commodum aut individuorum, aut societatum, aut etiam reipublicæ vendere cogitur. Tunc enim juste exigere potest non tantum pretium rei ipsius, sed etiam pretium necessitatis qua sine suo consensu, rem suam in commodum alterius vendere cogitur. Non enim constat dominum facturum injuste, quodcumque pretium pro re sua exigeret. Respublica quidem vi dominii alti res, in publica necessitate, etiam dominis nolentibus, arripere potest. Societates vero, aut individui homines qui nulla necessitate premuntur, nullum jus habent cogendi dominos sine eorum consensu res suas vendere; et si hanc potestatem, ex auctoritate Parlamenti obtinent, pretio non determinato, injuste non agit dominus, recusando rem suam vendere, nisi pretium ab ipso statutum solvant. Sed quoniam reipublicæ magnopere interest, ut quædam opera perficiantur, quæ confici nequeant nisi concedatur facultas cogendi dominos ad aliquam partem suorum agrorum vendendam, pretio non omnino immodico; ideo arbiter constituitur in ipso Actu Parlamenti quo haec potestas conceditur, cujus judicio de pretio solvendo disputantes se submittere mandantur.

744. Quum disceptatio sive juris sive oritur sive inter eos cujus negligentia damnum illatum est, et eos qui id subierunt, bene quidem agerent si arbitros constituerent ad controversiam dirimendam (*a*); si autem alterutra pars hoc facere recuset, et causam apud judicem dirimi vellet, nullius injustitiæ reus esset. Sic in casu supra allato (*b*), ubi scintillæ ex machina viam ferream percurrente quasdam metas feni accendissent, quaestio juris erat utrum societas in hoc casu, ut vector communis habenda esset, necne. In 1. enim casu, ut supra ostendimus, absolute tenerentur damnum illatum reparare; in 2. non tenerentur nisi damnum ex gravi negligentia famulorum societatis evenisset. Judex declaravit eum in hoc casu ut vectorem communem habendum non esse, et ideo quum probatum esset damnum ex gravi negligentia famulorum societatis illatum non esse, ipsam societatem ab obligatione restitutionis absolvit. Secunda controversia in hoc casu attinebat ad factum, nempe utrum famuli societatis rei fuerint negligentiæ gravis, necne. Quum causam obtinuit societas, in hoc casu nulla alia controversia dirimenda remansit; si autem pronuntiatum fuisset famulos negligentiæ gravis reos fuisse, alia controversia facti dirimenda mansisset, nempe quanta pecunia in modum compensationis solvenda esset.

(*a*) Cf. De Just. n. 67 in prooem. (*b*) N. 720.

DISPUTATIO OCTAVA.

DE QUINTA RESTITUTIONIS RADICE; SEU DE IIS QUI AD DAMNUM ALICUI INFERENDUM COOPERANTUR.

745. *Cooperans* in praesenti materia is est qui cum alio in damno inferendo, vel in praeda consumenda aut retinenda, injuste, efficaciter, et impie concurrit; aut qui non obstat ne damnum inferatur, quum ex justitia ita facere tenetur. Ipsum nomen cooperantis ostendit eum qui hoc modo in damnum influit, cum alio qui *operans* dicitur in eo inferendo concurrere, seu cooperare. Operans is est a quo damnum *immediate* et *physice* infertur. Equidem actus quo damnum physice infertur debet esse etiam *moralis* seu peccaminosus, aliter operans reus non esset injustitiæ formalis, neque ad restitutionem, ante sententiam judicis teneretur. In damno inferendo semper est aliquis qui dicitur operans, non semper autem est cooperans. Sic si Caius solus domum Petri accendat, is est *operans*, nullus aut est qui cooperans appellari potest. Si autem Caius et Julius communi consilio domum Petri simul accendant *cooperantes* dicendi sunt, et uterque pro rata, et uno deficiente, alter in solidum totum damnum reparare tenetur. Neque necessarium est ut in hoc casu ex communi consilio egerint, ut infra tractantes de obligatione in solidum, dicemus. Si autem Caius conduxisset Julium ad domum accendendam, hic esset causa physica, ille autem tantum moralis damni illati. Attamen Caius in hoc casu non tantum esset vera sed etiam *principalis* causa damni, quia Julius ejus nomine et in ejus commodum illud intulisset, ut infra de mandante, dicemus. In hoc casu Julius a quo damnum physice illatum esset, non *operans* sed *exsequens* diceretur, quia id ad voluntatem alterius, id est Caii, obsequendam intulisset.

746. Itaque *operans* is est qui damnum *ex propria sua voluntate* infert, *exsequens* is est qui *mandato, consilio, aut alio influxu morali alterius, ad damnum inferendum movetur*. Sic ut plures esse possunt *operantes* (*cooperantes*) in damno inferendo, ita plures

esse possunt *exsequentes* In hoc conveniunt cooperantes et exsequentes, quod inter se spectati, utrique eodem modo damnum reparare tenentur; id est, idem ordo inter ipsos cooperantes, et inter ipsos exsequentes, quod ad obligationem damnum reparandi tenendum est. Alio vero sub respectu omnino discrepant; namque sicut cooperatores qui ipsi damnum inferunt, a seipsis solis ad damnum inferendum moventur, ita hi soli ad damnum reparandum obligantur. Quoniam autem exsequentes damnum sub influxu morali aliorum inferunt, hi interdum ante exsequentes, et semper his deficientibus, damnum reparare tenentur. Exemplum jam protulimus ubi Caius qui conduxit Julium ad domum Petri accendendam, tenetur ante exsequentem damnum reparare, quia est causa praecipua, seu ut communius dicunt theologi, *principalis* damni, quod suo nomine, et in suum commodum a Julio illatum est. Non tamen esset Caius causa principalis damni, quia ex odio erga Petrum induxerit Julium ad domum accendendam, dummodo Julius *suo nomine, et in sui ipsius commodum*, et non ut exsequens Caii, damnum intulisset. In hoc enim casu Julius esset causa principalis damni, et nonnisi eo deficiente, Caius ad id reparandum teneretur.

747. Sicut plures esse possunt cooperantes et plures exsequentes, ita hi omnes in damno inferendo diversis modis cooperare possunt. V. g. Caius, Jacobus, et Julius conjurationem ineunt ad Petrum certa nocte occidendum; insidias contra eum ponunt; Caius et Julius vigilias servant, dum Jacobus ictum sclopeto in Petrum mittit, eumque occidit. Hi omnes sunt *cooperantes*, quia omnes propria voluntate se ad damnum inferendum determinant et *immediate* in damno inferendo concurrunt; sed non sunt *exsequentes*, quia sub influxu morali alterius in damno inferendo non agunt. Sed si tres homicidæ conducti fuissent a Marco et Sylvio, illi *exsequentes* dicerentur, hi autem inter *cooperatores* computarentur, et nomine speciali *mandantium* appellarentur. Exsequentes tamen *inter se* dici possunt cooperantes, sed vice versa cooperantes dici non possunt exsequentes. Potest autem idem homo esse simul cooperans cum alio in damno *immediate* et *physice* inferendo, et in eundem actum ut causa *moralis cooperans* influere. Sic si Caius conducat Julium ad eum comitandum et adjuvandum in domo Petri accendenda, et ambo ignem ei eodem tempore injiciant, utrique sunt cooperatores, non autem co-exsequentes, in damno inferendo; quia Caius non agit sub influxu morali alterius. In hoc casu, Julius est solus exsequens, et Caius cooperans, et mandans; namque actus quo Caius conduxit Julium ad illum adjuvandum in domo accendenda, non influit *immediate* aut *physice* in damnum, sed tantummodo mediante actione Caii.

748. Itaque quando unus solus sine influxu sive physico sive morali alterius damnum infert, nulla potest oriri quaestio de cooperatione, et obligationes illius qui hoc modo damnum infert, ex aliis radicibus determinandæ sunt. Quum vero plures aut physice aut moraliter in damno inferendo concurrunt, tunc quaestio de variis obligationibus cooperantium discutienda est. Novem plerumque cooperatores numerantur post S. Thom. (*a*), qui his versiculis complectuntur:

> Jussio, consilium, consensus, palpo, recursus,
> Participans, mutus, non obstans, non manifestans.

Ex his sex priores sunt cooperatores positivi; tres posteriores negativi. In cooperatione positiva quum plures ad damnum inferendum concurrunt, neque ad hoc agendum ab aliis moventur nullus est exsequens; quum vero unus vel plures ad damnum inferendum ab aliis moventur, hi semper sunt exsequentes quod ad eos attinet a quibus ad damnum inferendum moventur. In hoc casu praeter novem cooperantes, alius vel alii ad damnum inferendum concurrunt, qui nomine exsequentium appellantur. Et quod ad cooperatores negativos attinet semper est exsequens a quo damnum infertur. Equidem damnum inferri potest ex alicujus negligentia sine cooperatione alterius qui id immediate et physice infert; v. g. si Caius oblitus sit extinguere lampadem ardentem quæ prope fenum Petri posita est, unde fenum concepto igne consumitur, nullus est exsequens qui occasione nacta ex Caii negligentia fenum accendit. Sed in hoc casu Caius non est *cooperator*, sed operans, seu potius negligens, ex cujus incuria damnum sequitur. Unde patet neminem posse cooperari negative ad damnum, nisi sit *exsequens* qui nacta occasione ex ejus negligentia id inferat. Hinc etiam patet diverso sensu accipi *exsequentem* quum agitur de cooperatione *positiva*, ab eo quo accipitur, quum quaestio ad cooperationem *negativam* attinet. In priore enim casu cooperans semper *efficaciter movet* exsequentem ad damnum inferendum; in posteriori autem nullo modo movet exsequentem ad damnum inferendum, aliter enim esset cooperator positivus. Sic Caius qui curam gerit tabernæ Petri, quadam nocte decessit, janua non obserata, qua re cognita Julius qui Caio omnino ignotus est, eam ingressus est, et multa bona surripuit. Caius nullo modo Julium movit ad hoc damnum inferendum; sed tamen *exsequens* appellatur. Itaque in his casibus sunt decem quorum influxus in damnum pensandus est.

749. Ut is qui cooperatur *positive* ad damnum inferendum

(*a*) 2, 2, q. 72, a. 7 in corp.

teneatur ad restitutionem, requiritur ut ejus actus sive physicus, sive moralis, sit 1. injustus, 2. causa damni efficax, et 3. theologice culpabilis. Supponitur ut patet in hoc casu actum quo quis ad damnum inferendum concurrit esse *positivum*. Manifestum etiam est sufficere actum moralem qui hoc modo in damnum influit; jus enim strictum Petri ad vitam suam non magis violatur, quum Caius eum propria manu occidit, quam quum idem facit per manum Julii quem conduxerit, aut alio mode efficaciter moverit ad idem scelus patrandum. Hinc Innocentis XI. sequentem propositionem quæ inter damnatas 39ª. est, merito proscripsit: "Qui alium movet aut inducit ad inferendum grave damnum tertio, non tenetur ad restitutionem istius damni illati."

750. Ut autem cooperatores negativi teneantur ad restitutionem aut sententiam, requiritur, 1. Ut teneantur ex justitia obstare ne damnum inferatur; 2. Ut talis negligentiæ rei fuerint, qualis ad culpam gravem juridicam efficiendam sufficit dummodo damnum sit grave; 3. Ut sit causa efficax damni; et 4. Theologice culpabilis. Ad obligationem contrahendam sine culpa gravi theologica, quando materia gravis est, requiruntur tres priores conditiones, et loco quartæ, ut sententia judicis interveniat. Dicimus negligentiam talem esse debere qualis ad culpam gravem juridicam efficiendam sufficit; id est in casu v. g. commodati sufficere negligentiam levem; in casu conductionis requiri negligentiam ordinariam; et in casu depositi requiri negligentiam crassam. Sed hanc materiam jam de 4ª. radice agentis satis exposuimus. Patet etiam ex dictis de tertia radice culpam theologicam debere esse gravem, ut obligatio gravis restituendi ante sententiam, contrahatur. Possunt autem cooperatores non tantum negativi sed etiam positivi, in quibusdam casibus ab omni culpa, et ideo ab obligatione restitutionis excusari, ut infra, ubi de participante agetur, exponemus.

Articulus Primus.

De Mandante.

751. In præsenti quæstione non supponitur mandantem necessario aliqua potiri potestate supra mandatarium. Mandans enim hic fere eodem sensu accipitur, atque is qui in contractu mandati, negotium suum alteri peragendum committit, cum hoc tamen discrimine, quod in contractu mandati, mandatarius negotium gratis exsequitur; in præsenti vero materia, fere semper

propter mercedem damnum infert. Mandatarius is est qui negotium pro mandante *exsequitur*. Itaque mandans is dicitur, qui jussione, precibus, mercede, etc., alium movet efficaciter ad damnum alicui *nomine ipsius mandantis et in ipsius commodum inferendum*. Non potest esse mandans, nisi sit etiam exsequens, qui mandatarius appellatur, et hac ratione ab omnibus aliis cooperatoribus distinguitur mandans, quod movet exsequentem damnum in commodum ipsius mandantis inferre. Consulens enim inducit operantem qui *exsequens* dicitur, damnum in commodum ipsius exsequentis inferre; et idem de omnibus aliis cooperatoribus positivis, qui tantum *moraliter* in damnum influunt, dicendum est. Quum dicitur mandantem percipere *commodum* ex injuria ejus nomine illata, intelligi non debet, se aliquod *lucrum* ex ea semper aut necessario percipere. Sic quum Caius conducit Julium ad Petrum occidendum, nullum lucrum, sed vindictæ expletionem quaerit. Sed si Pauli heres esset Petrus, et hoc occiso, Caius hereditati succederet lucrum etiam ex injuria perciperet. Idem dici potest etiam de aliis cooperatoribus positivis. Sic v. g. si Caius consuleret Julium quo modo se gerere debeat erga Petrum qui filiam suam stupravit, totamque familiam dedecoravit; et Julius ex odio Petri, aut quia eo occiso hereditati succederet, responderet: Debes illum occidere, commodum ex morte Petri acciperet, et tamen non esset mandans quia, hoc non obstante, Julius proprio nomine et in proprium commodum ageret. Itaque is est mandans *cujus nomine agit exsequens, et in cujus commodum damnum infert.*

752. Certum est ex dictis, et ab omnibus admissum, teneri mandantem reparare omnia damna quæ ex ejus mandato evenerint, in quantum ea, habita ratione naturæ mandati, etiam generaliter et in confuso praeviderit. Attamen si quis aliquod ex actione damnificativa lucraverit, hic id quod ita lucraverit primo loco restituere tenetur. Itaque restituere tenetur mandatarius primo loco rem alienam, si adhuc eam habet, aut si rem non habet, quantum ex ea ditior factus est etiamsi sit bonæ fidei possessor; si vero sit malæ fidei possessor rei pretium restituere tenetur, etiamsi sine ejus culpa perierit, neque ex ea ditior factus sit. Hoc vero casu excepto, tenetur mandans totum damnum ante exsequentem et omnes alios cooperatores reparare, quia ipse est causa principalis damni, quod ejus nomine et in ejus commodum illatum est; sicut expresse docet S. Thom., qui dicit (*a*): "Ille qui jubet est principaliter movens." Mandatum intimari potest mandatario non

(*a*) 2, 2, q. 62, a. 7.

tantum verbis, nutibus, aliisve signis quibus *expresse* ostendit mandans se velle facinus suo nomine patrari; sed etiam verbis aliisve signis quibus Julius *indirecte* manifestat Caio sibi gratum fore ut Petrus occidatur, aut aliud damnum ei inferratur, dummodo Julius praevideat Caium probiliter facinus patraturum ut illi gratificaret. Hoc facile evenire potest quum Julius qui indirecte significat facinus sibi gratum fore, est superior, aut alius cujus benevolentiam Caius sibi libenter adjungeret. Tale erat mandatum Henrici 2 circa mortem S. Thom. Cantuariensis. Rex coram multis aulicis dixit: Ex hominibus ignavis qui panem meum manducant, num ne unus quidem inveniri possit qui me ab hoc seditioso sacerdote eripiet? His verbis, quæ in Normannia prolata sunt, auditis, quatuor equites in Angliam transierunt, et S. Episcopum in sua ecclesia occiderunt. Iterum Sylvius orator in vulgus gratus, dum concionem fecit apud populum, videns unum ex suis adversariis approprinquantem, dixit: Nolite auriculos illius hominis clavis antliæ affigere, quibus, auditis turba in hominem impetum fecerunt, et auriculos ejus antliæ clavis affixerunt.

753. Diximus mandantem teneri totum damnum reparare quantum id, habita ratione naturæ mandati, etiam generaliter et in confuso ex mandato eventurum praeviderit. Namque ex una parte tenetur mandans non tantum reparare damnum quod expresse jusserit, sed etiam ea omnia quæ ex mandato probabiliter eventura praeviderit. Sic si Caius jubeat Julium ignem horreo Petri inferre, non autem incendere domum ei contiguam in qua habitat; sed flammis crescentibus non tantum horreum sed etiam domus igne consumitur, ille totum damnum reparare tenetur. Neque necesse est ut is eo tempore quo mandatum dederit expresse adverterit ad periculum domus; sufficit enim si cognoverit domum ita propinquam esse, ut horreo igne consumpto, haec etiam probabiliter combureretur; cognitio enim propinquitatis domus, confusam advertentiam ad ejus periculum ex incendio horrei, secum affert. Idem dicendum est, si Caius Julio mandaret ictu ex sclopeto immisso, Petrum non occidere, sed tantummodo vulnerare, si, errante ictu, hic occidatur; quia ex ipsa natura mandati hunc casum probabiliter eventurum saltem in confuso praevidit; hoc enim periculum ex ictu sclopeto in Petrum immisso necessario sequitur. Ex altera vero parte si Caius neque ex natura actus, neque ex aliis circumstantiis damnum praeviderit, id reparare non tenetur. Sic si Julius, accepta mercede a Caio, promittit Petrum pugnis aut flagellis caedere, sed revera ictu ex sclopeto immisso hunc occidat, Caius ad restitutionem propter homicidium plerumque non tenetur, quia hunc

casum ex mandato ipso eventurum praevidere non potuit. Itaque nisi ex cognita indole Julii, aut ex aliis circumstantiis extrinsecis praeviderit Julium graviter vulneraturum aut occisurum Petrum, ad damnum ex hujus morte proveniens reparandum non tenetur. Sed si praeviderit, ex indole Julii aut ex aliis circumstantiis extrinsecis, hunc Petrum occisurum; aut si eum conduxerit ad Petrum ictu in eum sclopeto immisso occidendum, dum iter faceret in eodem curru cum Paulo Caii amico, et ictu errante occideretur Paulus; Caius in utroque casu damnum reparare teneretur. In primo enim casu mortem Petri praevidisset ex circumstantiis extrinsecis; in secundo, mandatum ita periculosum erat etiam circa Pauli mortem, ut actio etiam huic erat peccaminosa et injusta. Dubitari possit an Caius damna quæ ex percussione evenissent reparare teneatur, quum Julius ex propria malitia limites mandati transgressus est, et Petrum occidit. Hanc quaestionem in casibus quos proferemus ad hanc materiam illustrandam investigabimus.

754. Ex dictis solvi potest quaestio; quatenus mandans teneatur ad restitutionem si exsequens erret circa personam cui damnum infertur. Sic Caius conducit Julium ad Petrum occidendum aut ad ejus domum incendendam, hic vero ex errore occidit Paulum aut ejus domum incendit, quaestio est an Caius ad restitutionem teneatur? Distinguendum est; vel enim Caius praevidit etiam in confuso errorem probabiliter evenire posse, vel non. In primo casu, v. g. si locus et tempus occisionis designati fuerint, et Caius cognoverit Paulum assuetum esse per hunc locum circa idem tempus transire, et Julium facile errare posse circa personam, vel quia facinus nocturno tempore patrandum erat, vel quia Petrus et Paulus erant aspectu et habitu valde similes; Paulo occiso ad restitutionem teneretur, quia ex ipsis circumstantiis cognitis, hunc errorem probabiliter eventurum praevidisset. In secundo casu, Paulo occiso ad restitutionem non teneretur, quia non esset causa damni efficax sed tantum accidentalis. Aliter enim si Julius jussus occidere Petrum operarium, ex errore occideret Paulum mercatorem ditissimum, totum damnum ex morte Pauli proveniens reparare teneretur, quod non admittunt etiam ii qui rigidiorem opinionem patrocinantur. Sed quare in secundo casu non teneretur Julius damnum reparare, nisi quia esset improvisum et involuntarium ex ejus parte. At hoc, ut ex dictis patet, etiam in primo casu æque verum est. Jam ostendimus, ne ipsum quidem Julium teneri in hoc casu damnum repararo si ex errore invincibili occiderit Paulum quum voluerit nonnisi Petrum occidere, aut quum incendit horreum Pauli vice horrei Petri. De hac quaestione supra n. 25, et seq. late egimus.

755. Sed hic quaeri possit an is ad restitutionem teneatur,

qui non impedit damnum quod scit suo nomine inferendum esse? Distinguendum est; vel Julius scit suam voluntatem Petrum Caii inimicum occidendi ad hujus gratiam conciliandam, Caio notam esse; vel censet Caium nihil hujusmodi suspicare; vel de hac re dubius est. In secundo et a fortiori in tertio casu, Caius ad nihil tenetur, quia nullo actu positivo in hoc damnum influit, et secluso contractu, quasi-contractu, et lege, non tenetur ex justitia impedire damnum quantumvis id praeviderit. Itaque si Caius scit Julium paratum esse occidere Petrum ut Caius hereditati succedat, sperans se mercedem a Caio accepturum, hic ex justitia homicidio obstare non tenetur, nisi Julius sciat suum consilium Caio notum esse, quia positive in crimen non influit. Si vero Julius sciat suum consilium damnum inferendi in Caii commodum huic notum esse, ut v. g. in casu allato de Petri occisione, ut Caius hereditati succedat, iterum distinguendum est; vel circumstantiis perpensis, silentium Caii ex communi sensu et intelligentia hominum approbationi æquivalere censeretur, et ideo vere et positive in damnum influere, vel non. In primo casu, v. g. si ipse Julius aut nuntius ab eo ad hoc specialiter deputatus diceret Caio: Quare tu hereditate privaris propter illum infimum hominem Petrum; ibo et occidam eum et spero ut mei memineris quum hereditatem acceperis. Caius tacet, et Julius censens suum consilium a Caio approbari Petrum occidit. In hoc casu videtur Caium revera esse mandantem, quia expresse permittit Julium in illius nomine et ob illius commodum damnum inferre; et in his circumstantiis qui tacet approbare merito censetur. Casus omnino diverso modo resolvendus esset, si Caium consuleret Julius de damno *proprio nomine et in proprium commodum* inferendo. Tunc enim ex communi hominum consensu silentium minime approbationi æquivaleret, et ideo nisi Caius ex justitia damnum impedire teneretur, compensationem facere cogi non debet; quia in damnum positive non influxit. Et idem dicendum videtur etiamsi damnum a Julio in Caii commodum inferendum sit, et Julius scit hoc Caio notum esse, dummodo intimatio facta non fuerit Caio, aut ab ipso Julio, aut ab alio quem specialiter deputaverit, sed casu a Caio auditum fuerit; quia silentium Caii in hoc casu positivæ approbationi minime æquivaleret. Nimis durum enim esset dicere, Caium ob facinus Julii obligationem ex justitia in his circumstantiis contracturum; aut saltem obligatio ut dubia haberi debet, et ideo Caius ad restitutionem faciendam cogi non debet.

756. Nunc inquirendum est an mandans damnum reparare teneatur, si mandatum, antequam damnum illatum est revocaverit. Nam etiamsi multum temporis inter mandatum

datum, et damnum illatum effluxerit, mandans a restitutione minime excusaretur, si ejus mandatum adhuc in damnum efficaciter influxerit. Attamen si longum intervallum intercesserit, saepe praesumi debet, mandantem non amplius velle, ut scelus suo nomine patraretur. Sic si Caius ad tribunal poenitentiæ accesserit, et praesertim si sacram communionem acceperit, et hoc Julio cognitum sit, hic si, nullo novo mandato accepto, postea scelus patraverit, proprio nomine id fecisse omnino censendus est. Similiter, si pactum esset crimen ante certum tempus patrandum esse, et Julius nacta occasione crimen non commiserit, et Caius, hoc cognito mandatum non renovat, plerumque praesumendum esset, Julium, si postea damnum inferat, proprio nomine id fecisse. In his et similibus casibus res ex communi æstimatione determinari debet, et quotics Julius prudenter judicare debet Caium mandatum tacite revocasse, damnum si postea id inferat Julius, ipsi soli imputandum erit, nisi Caius alio modo v. g. ut consulens in id influxerit, quo casu hic, deficiente Julio, id reparare teneretur. Ex altera autem parte circumstantiæ tales esse possunt, ut etiam post magnum intervallum mandatum adhuc vim suam servabit. Sic si Caius Julio dederit summam notabilem ut Petrum occidat, et neque restitutionem pecuniæ exegerit, neque mandatum revocaverit quum id commode facere potuerit, etiamsi longum effluxerit intervallum, adhuc homicidium velle merito censeretur. Si vero restitutionem pecuniæ serio postulaverit, quia non amplius vult ut scelus suo nomine patraretur, aut alio modo mandatum efficaciter revocaverit, et hoc mandatario ante sceleris patrationem notum fuerit, mandans ad restitutionem non tenebitur, quia si mandatarius postea damnum inferat, hoc propiæ suæ malitiæ omnino attribui debet.

757. Diximus tamen si revocatio ante sceleris patrationem mandatario intimata fuerit ; si enim hic non sciverit mandatum revocatum fuisse ante sceleris patrationem, adhuc id nomine mandantis inferret, qui ideo totum damnum primo loco repararc teneretur. Et hoc verum est etiamsi mandans poenitentia tactus peccata sua confessus, absolutionem et etiam sacram communionem acceperit, quia adhuc mandatum est causa efficax et injusta totius damni ; eodem modo atque si mandatarius vulnere lethali inflicto, de crimine patrato sincere ante Petri mortem doleret, ejusque vitam servare frustra attentaret. Neque etiam excusatur mandans etiamsi ex malitia nuntii, aut alterius, revocatio mandatario manifestata non fuerit, adhuc enim mandatum est causa efficax et injusta sceleris ; et ideo mandans adhuc tenetur totum damnum reparare ante exsequentem, non autem ante infidelem nuntium, aut alium qui notitiam revocationis mandatario

pervenire prohibuerit, ut infra in resolutione casuum de hac materia latius exponemus.

758. Diximus etiam, si mandans *efficaciter* mandatum revocaverit, quia etiamsi revocatio intimata fuerit, si mandatarius ob tumultum, aut surditatem, aut aliam causam, nuntium non intellexerit, adhuc mandans erit causa efficax damni, et ideo hic ad restitutionem tenebitur. Quum autem mandatario declaratur mandatum revocatum esse, sed hic credere recusat revocationem esse seriam, sed ad fucum faciendum, distinguendum est; vel enim ita censet ex justa ratione, vel non; in primo casu mandans adhuc primo loco damnum reparare tenetur, quia est ejus causa efficax et injusta. Et hoc tenendum est etiamsi serio et eo meliori modo quo potuerit, damnum revocaverit; adhuc enim verum est mandatum efficaciter revocatum non fuisse (*a*). Si vero nullam justam rationem habuerit mandatarius dubitandi revocationem fuisse seriam, nisi esset tam stultus aut hebetis ingenii ut revocationem intelligere non posset, aut nisi sciverit mandans, mandatarium damnum adhuc illaturum, ad restitutionem non teneretur, quia ejus mandatum saltem modo humano in damnum non influeret. In tali casu merito praesumere potest mandans, mandatarium, aut ad propriam malitiam explendam, aut ad mercedem promissam consequendam simulasse se revocationem fictam putasse, et mandatum in sceleris patrationem vere non influxisse (*b*). Aliter tamen dicendum videtur si mandatario revocatio innotuerit, qui tamen postea revocationis oblitus, scelus patraverit; adhuc enim mandatum esset causa efficax sceleris, quod nomine mandantis illatum foret (*c*). In prioribus casibus merito judicat mandans, mandatarium scelus sponte et nomine proprio patrasse; in hoc autem scelus, ex hypothesi nomine mandantis, et in ejus commodum illatum esset. Attamen hoc eatenus verum est, quatenus mandans merito sentire debet mandatarium scelus illus nomine patrasse; quia minime fidem praestare tenetur mandatario asserenti se revocationis oblitum esse; et in dubio hujusmodi, post mandati revocationem mandans restitutionem facere non tenetur.

759. Diximus praeterea mandantem ad restitutionem non teneri, quum mandatarius nullam justam habuerit rationem dubitandi revocationem non fuisse sinceram, nisi sciverit hunc, non obstante revocatione, adhuc damnum illaturum, quia in hoc casu quaeri possit quatenus mandans damnificandum admonere teneatur, ut suæ saluti consulat? Si mandatum efficaciter revocatum non fuerit, aut mandatario non innotuerit, manifestum est

(*a*) Cf. Lugo disp. 19, n. 26. (*b*) Id. Ibid. n. 24. (*c*) Id. Ibid. n. 27.

mandantem ex justitia teneri damnificandum admonere, cum æquali damno proprio, ut damnum inferendum avertat, quia ipse est causa injusta et efficax hujus damni, et sane in pari causa melior est conditio innocentis damnificandi, quam injusti damnificantis. Itaque si Caius mandaverit Julio Petrum occidere, si aliter damnum avertere non possit, tenetur etiam cum vitæ dispendio Petrum admonere. Non tamen tenetur Petrum admonere cum periculo proprio notabiliter majori. Itaque si Caius tantum mandaverit Julio Petrum flagris aut pugnis caedere, non tenetur hunc cum periculo vitæ aut membrorum monere. Ratio est quia ex communi æstimatione, Petrus irrationabiliter ageret, si exigeret ut Caius damnum longe levius cum periculo tanti damni averteret. Attamen non excusatur Caius, etiamsi non teneatur Petrum monere, a restitutione facienda ob damnum vi sui mandati injuste illatum, quia adhuc est ejus causa injusta et efficax. Itaque tenetur ante sententiam omnia damna temporalia quæ Petrus subierit reparare, et etiam mulctam, si quod a judice impositum fuerit, ob ipsam percussionem, solvere (*a*). Si vero sciverit mandans, mandatarium, etiam post mandati revocationem damnum illaturum, censet Suarez. (*b*) mandantem adhuc teneri ex justitia damnificandum de suo periculo admonere, quia injustitiam damnificando fecit quando mandatum dedit, et ideo effectum impedire tenetur. Contradicit tamen Lugo (*c*), qui docet Caium ex justitia non teneri Petrum admonere, quia damnum huic imminet non ex mandato, sed ex mera mandatarii malitia. Et haec ultima sententia vera esse videtur, quia quum Caius mandatum efficaciter revocat, et Julius hoc non obstante damnum infert ; idem est atque si hic mandatum a Caio accepisset ut domum Petri combureret, ignemque ei applicuisset ; quo extincto ab ipso Caio, ille de novo contra hujus voluntatem domum accendisset. Neque ulla paritas est inter casum quo Caius domum Petri casu accendisset, et cum quo Julium hoc facere praecipisset ; in priore enim casu damnum avertere nequit, nisi ignem extinguendo; in posteriori vero ubi agitur de influxu morali, totam vim mandati, eam efficaciter retractando, auferre potest.

760. Jam videndum est quatenus mandans teneatur reparare damna quæ ipse mandatarius in mandato exsequendo passus sit. Distinguendum est ; vel enim mandans vi aut dolo induxit mandatarium ad damnum inferendum ; vel mandatarius sponte se obtulit aut nulla mercede promissa, aut pacta mercede, ad faci-

(*a*) Cf. Lugo nn. 30 et 31. (*b*) De Censuris disp. 44. sec. 3, n. 8.
(*c*) Loc. cit.

nus patrandum. In priore casu v. g. si Caius vir potens et iracundus minetur se sicarios conducturum ad Julium perimendum, nisi hic Petrum occidat; aut si declaret se actum impudicum commissum a Bertha, quæ honesta esse virgo creditur, proditurum, nisi potum veneno infectum Petro tradat; et prior ex metu mortis, aut posterior ex metu infamiæ injustæ, Petrum perimit, Caius damna mandatarii compensare tenetur. Ratio est quia mediis injustis cogit mandatarium ad mandatum suum exsequendum. Itaque si ipse Julius dum attentat occidere Petrum vulneretur, vel occidatur; vel si aut Bertha aut Julius flagitii convictus morte puniatur, Caius damna mandatarii in quantum haec etiam in confuso praeviderit, compensare tenetur. Et idem dicendum est si Caius non vi, sed dolo usus sit v. g. suadendo Julium Petrum esse virum mitem et timidum, quem sine ullo periculo occidere poterit, bene sciens eum esse fortem in armis, qui aggressioni Julii resistet, hunceque probabiliter aut vulnerabit aut occidet. In his casibus mandans tenetur mandatarium quem mediis injustis ad damnum inferendum induxit indemnem praestare, quantum haec damna probabiliter eventura etiam in confuso praeviderit. Quidam (*a*) tenent mandantem qui mandatarium ad damnum inferendum vi vel dolo induxerit ad restitutionem teneri, quamvis damna neque in specie, neque habita ratione negotii, etiam in confuso praeviderit, v. g. si mandatarius in itinere fulmine percussus, vel ex equo decidens intereat; quia habendus est ut possessor malæ fidei qui damna quæ etiam casu fortuito evenerint compensare tenetur. Sed nulla est paritas, inter mandantem et possessorem malæ fidei, hic enim damnum jam intulit quum rem alienam surripuit, ideoque totum ejus periculum in se suscepit; mandans autem quamvis injuste egit erga mandatarium cogendo eum iter facere, nullo tamen modo mandatarium vita privavit, neque erat illius causa efficax, sed tantummodo *sine qua non*. Itaque discrimen inter utrumque casum in hoc consistit, quod in casu possessoris malæ fidei quaestio est quo modo is se eximere possit ab obligatione reparandi damnum jam efficaciter illatum; in casu vero mandantis quaestio est quid requiratur ut obligationem restitutionis contrahat, et ad hoc requiritur ut mandans causam damni non sine qua non, sed efficacem posuerit.

761. Quanquam autem mandatarius ad damnum inferendum vi vel dolo inductus fuerit, non ideo tamen ab injustitia erga damnificatum, aut ab obligatione restitutionis excusatur, nisi in

(*a*) Billuart, et alii ap. Carriere n. 1174, et ipse Carriere hanc opinionem non improbabilem putat.

facinore patrando peccati saltem gravis contra justitiam reus non fuerit. Sed hoc in casu mandatarii raro aut nunquam evenit, namque in casibus supra allatis, ubi Julius vi vel dolo inducitur damnum inferre, apprime tamen scit se gravis injustitiæ erga Petrum reum esse, et ideo, deficiente Caio, se ad restitutionem teneri. Sic si Caius minatur se Julium occisurum nisi Petrum vulneret vel occidat, Julius haec sine gravi injustitia facere nequit, quia hujusmodi actus sunt ex sua natura et *intrinsece* injusti; si vero eisdem minis cogat Julium furtum facere, quanquam furtum in his circumstantiis intrinsice malum non est, et mandatarius a peccato excusari posset, attamen Julius ab obligatione restitutionis non excusatur, saltem si sit dives in re vel in spe. Ratio est quia in hoc casu Petrus rationabiliter invitus esset, ut Julius non propriis sed illius impensis se a discrimine liberaret.

Si mandatarius se sponte offerat, sive sine mercede sive propter mercedem ad facinus patrandum, mandans illius damna nullo modo compensare tenetur, quia volenti et sponte consentienti non fit injuria.

Casus Primus.

762. 1. Caius Julium conduxit ut Petrum flagris cæderet, Julius autem repetitis ictibus ita acriter Petrum percussit, ut hunc necavit.

2. Marcus conduxit Sylvium ut Paulum flagris caederet, is autem ictu sclopeto in Paulum immisso hunc occidit.

3. Lucas amicus Jacobi qui erat tabernæ mercatoriæ Joannis minister, Jacobo persuasit ut 20 libras ex arca Joannis surriperet eique traderet. Jacobus autem 40 libras surripuit quarum 20 tradidit Lucæ, et 20 sibi retinuit.

4. Probus conduxit Thomam ad Junii equum occidendum, Thomas vero censens hoc Probo magis gratum fore ipsum Junium occidit; quo audito Probus gavisus est et majorem mercedem Thomæ dedit.

763. Quaeritur 1. An Caius totum damnum, aut etiam aliquam partem damni quod ex morte Petri provenerit, reparare teneatur?

2. An eodem modo teneatur Marcus?

3. An Lucas 40 libras restituere teneatur?

4. An Probus teneatur reparare damnum quod ex morte Junii evenerit? aut saltem pretium equi restituere?

5. Ad quid in his casibus teneantur mandatarii.

764. R. ad 1. Caius totum damnum reparare tenetur si præviderit Julium probabiliter Petrum occisurum, ut ex jam dictis patet. Si vero omnibus circumstantiis, et praesertim indole tum mandatarii tum ipsius Petri perpensis, nullo modo praeviderit Caius mortem Petri probabiliter eventurum, non tenetur omnia damna compensare, sed ea tantum quæ ex flagrorum percussione probabiliter eventura praeviderit. Hæc autem certe compensare tenetur, quia vi mandati efficaciter illata erant. Quum autem in hoc casu ex ipso modo Petrum vulnerandi quem Caius mandavit mors illata est, videtur plerumque dicendum hunc praevidisse in confuso mortem Petri probabiliter secuturum. Et ita circa irregularitatem in jure Canon. statuitur (*a*).

765. R. ad 2. Marcus ad nihil tenetur, nisi aliquo modo praeviderit Sylvium ictum ex sclopeto in Paulum immissurum. Ad nihil enim tenetur ratione verberationis imperatæ, quia haec illata non est, neque ullum damnum inde passus est Paulus. Neque ratione occisionis quia hanc minime praevidit. Responsiones datæ prorsus conformes sunt juri Canonico in quo sic statuitur (*b*). "Is qui mandet aliquem verberari, licet expresse inhibeat ne occidatur ullatenus, vel membro aliquo mutiletur, irregularis efficitur, si mandatarius fines mandati excedens mutilet vel occidat: cum mandando in culpa fuerit, *et hoc evenire posse debuerit cogitare.*"

766. R. ad 3. Lucas et Jacobus ratione rei alienæ injuste acceptæ tenentur damnum per partes æquales reparare. Si Lucas nullo modo praeviderit Jacobum aliam pecuniam praeter 20 libras surrepturum tantummodo ad 20 libras restituendas tenetur. Sed hoc in casu allato, aut nunquam, aut rarissime supponi possit. Hoc tamen non immerito supponere possit Lucas, si eo tempore quo Jacobum induxit 20 libras surripere, gravissima necessitate premeretur. In aliis autem casibus rationabiliter putare non potuit Lucam qui pecuniam surriperet pro amico, idem in proprium commodum non facturum. Itaque si Lucas aliquo modo probabiliter praeviderit, Jacobum aliam pecuniam praeter 20 libras, in proprium commodum surrepturum, deficiente Jacobo, ad 40 libras restituendas tenetur. Non autem tenetur qua *mandans* ad 20 libras a Jacobo in proprium commodum surreptas, restituendas; quia et praevidit Lucas Jacobum has in proprium commodum surrepturum; et is hoc revera fecit. Sed haec quaestio ad usum non attinet, quia certum est 1. Lucam, deficiente Jacobo, teneri 20 libras quas hic in proprium commodum surripuit, restituere; quia si *consilium* dedisset Jacobo 20 libras

(*a*) IV. Decret. lib. v., tit. 4, de homicid. C. ult. (*b*) Loc. cit.

in proprium commodum surripere, praevidens hunc 40 surrepturum, deficiente Jacobo 40 restituere teneretur. Sed sane Lucas non minus ad idem faciendum obligatur, quia ipse voluit in eisdem circumstantiis lucrum 20 librarum facere. Itaque in casu allato, Lucas totum damnum quod in exsequendo mandato præviderit Jacobum illaturum Joanni, reparare tenetur. Certum est 2. Jacobum teneri primo loco totam summam quam in proprium commodum surripuerit restituere, etiamsi Lucas circa hanc etiam summam ut mandans haberetur; quia is semper primo loco restituere tenetur, qui rem alienam aut in se, aut in æquivalenti possidet; aut qui eam mala fide consumpserit.

767. R. ad 4. Si Probus praeviderit Thomam probabiliter ipsum Junium loco equi occisurum, damna quæ ex morte Junii eventura etiam in confuso sciverit, reparare tenetur. Ratio est quia talem effectum *ex suo mandato* in certis casibus eventurum, probabiliter prævidere potuerit. Si enim Thomas esset vir sceleratus et flagitiosus, partibus Probi valde addictus; hic facile prævidere potuerit illum, mandato accepto injuriam Junio inferre; ipsum nacta occasione occisurum. Si autem Probus neque præviderit neque suspicaverit Thomam Junium occisurum, non tenetur damna quæ ex hujus morte evenerint reparare. Neque ideo tenetur Probus damna quæ ex occisione Junii evenerint reparare, quia post scelus patratum de morte Junii quam non praevidit gavisus est, et majorem mercedem Thomæ dedit; quia haec, saltem quod attinet ad Probum, nullum influxum in facinus habere potuerunt; etiamsi spe mercedis majoris accipiendæ, Thomas Junium occiderit. Neque tenetur damna quæ ex occisione equi evenissent reparare quia hoc damnum illatum non est, et ideo circa id mandatum non erat efficax. Et idem ob eandem rationem etiam in primo casu dicendum est. Itaque in primo casu tenetur Probus reparare damna quæ ex occisione Junii eventura praeviderit, in secundo ad nihil tenetur.

768. Regula generalis ex casibus allatis deduci potest circa obligationes mandantis quum mandatarius limites mandati excesserit. Si enim alia damna ita *naturaliter* et *intrinsece* connectuntur cum mandato, ut omnibus pensatis, ex eo probabiliter inferenda praevidentur, ut in primo casu allato plerumque evenit, omnia hæc damna saltem in confuso eventura praevidentur, et ideo mandans ea reparare tenetur. Sic si Caius conducat Julium ad Petrum tantum vulnerandum ictu sclopeto in eum immisso, et Petrus occidatur, sane Caius totum damnum reparare tenetur. Si vero damna quæ ultra limites mandati illata erant, non ita arcte cum eo connectuntur, ut in secundo et quarto casu allato, non tenetur mandans ea reparare, nisi ex

specialibus circumstantiis haec eventura praeviderit. Quod autem ad obligationem mandantis circa damnum quod revera inferri mandavit, quum ad totum reparandum non tenetur, distinguendum est. Si enim damnum quod inferri mandavit *in specie*, simul cum damno majore illatum fuerit, tenetur mandans hanc partem damni reparare. Sic in primo et tertio casu allato tenentur Caius et Lucas ad partem damni quod ex mandato evenerit reparare, etiamsi ad excessum non teneantur. In quarto autem casu Probus non tenetur damnum quod Joanni inferri mandavit reparare, quia quamvis majus damnum ei revera illatum est, hoc tamen damnum in diverso omnino erat genere; et ideo vel ad ipsum damnum quod revera allatum est reparandum, vel ad nihil, tenetur.

769. R. ad 5. In 1. Casu, si Caius praeviderit exsequentem Petrum occisurum, ille primo loco totum damnum reparare tenetur, et eo deficiente, Julius ad totum obligatur. Si autem Caius hoc non praeviderit, tantummodo tenetur restituere quantum ex verberatione provenisset; Julius vero excessum primo loco, et totum damnum, Caio deficiente, reparare tenetur.

770. In 2, 3, et 4. casu mandatarii similiter, deficientibus mandantibus, totum damnum reparare tenentur. In secundo casu Sylvius primo loco ad excessum reparandum tenetur, si Marcus non praeviderit illum Paulum occisurum. Et in hoc casu Marcus, ad summum, non tenetur ad aliquid praeter damnum quod ex verberatione evenisset. Sed si nullo modo praeviderit mortem Paulo inferendam esse, aut ex verberatione, aut Sylvium ictum ex sclopeto in Paulum immissurum, censemus, saltem quod ad usum attinet, Marcum ad nihil teneri; non enim videtur injuriam vi mandati evenisse, sed totum damnum ex malitia Sylvii illatum esse. In tertio casu certum est Jacobum primo loco teneri totum excessum ultra 20 libras reparare, et etiam has si de eis secundum mandatum non disposuerit, sed in proprium commodum servaverit. In quarto casu Thomas totum damnum quod ex morte Junii eventurum praeviderit primo loco reparare tenetur, nisi praeviderit Probus illum Junium occisurum quo etiam casu, deficiente Probo, ad totum obligatur.

Casus Secundus.

771. 1. Caius dicit Julio, sibi gratum fore si sportulam malis Persicis plenam ex horto Petri surriperet, eique traderet. Nocte sequenti hoc attentat Julius, sed a famulis Petri deprehensus verberibus graviter cæditur, et dum ab his fugit horologium amisit, et in foveam cadens brachium fregit.

2. Marcus conduxit Probum ad Carum occidendum. Postea tamen dolore correptus misit Sylvium declarare Probo se abominari scelus ad quod patrandam Probum conduxerat, et ideo vetare hunc aliquod damnum Caro inferre. Quo non obstante Probus sperans se adhuc mercedem accepturum si Carum occideret, finxit se fidem Sylvio non praestare, et Carum occidit.

3. Lucas conduxit Jacobum ad domum Joannis comburendam; eumque incitavit ad hoc faciendus libentius patrandum, admonendo Jacobum, Joannem ejus filiam stuprasse, et ideo summum dedecus toti familiæ intulisse. Postea tamen poenitentia tactus Lucas misit filium suum Phillippum qui denuntiavit Jacobo, Lucam prorsus velle ut neque domus Joannis comburatur neque ulla alia injuria ei inferatur; seque mercedem promissam nullo modo soluturum. Jacobus autem memor dedecoris quod suæ familiæ intullisset Joannes, domum accendit.

4. Carolus metu mortis coegit Thomam iter suscipere ad segetes Hugonis conculcandas. Postea poenitentia tactus, misit Simonem denuntiare Thomæ se mandatum prorsus revocare. Simon autem qui summo odio Hugonem prosecutus est declaravit, se a Carolo missum esse, ad eum in segetibus conculcandis adjuvandum. Itaque Thomas et Simon segetes conculcaverunt; sed ob hoc crimen ad poenam gravem subeundam a judice condemnati sunt.

Quaeritur ad quid in his casibus teneantur mandatarius et mandans.

772. In 1. Casu ad nihil tenentur aut mandatarius aut mandans erga Petrum, quia nullum damnum passus est. Quoniam solus mandatarius damnum passus est, tota quaestio est an mandans eum indemnem praestare teneatur. De simili casu dicit Gury (*a*), teneri Caium de damnis quæ Julius ex famulis Petri passus est. Sed quoniam Julius ad sportulam surripiendam mediis injustis coactus non erat, haec responsio falsa est; quia si hoc opus aut gratis, aut propter mercedem susceperit Caius, nullius injuriæ erga eum reus erat, et ideo ad damna quæ subierit reparanda non tenetur. Hoc de aliis damnis propter eandem rationem dicendum est. Addit Gury Caium non teneri alia damna quæ subierit Julius sive horologium ammittendo, sive brachium frangendo, reparare, quia haec praevidere non potuit. Sed si mediis iniquis Caius coegisset Julium sportulam surripere, in multis casibus etiam haec damna saltem in confuso praevidere posset. V. g. non apparet quare Caius magis teneretur de damnis quæ Julio fortasse evenirent si in manus famulorum Petri inci-

(*a*) Casus Conscien. pars. 1, n. 661.

deret quam de eis quæ acciperet dum fugam a famulis caperet. Damnum enim in utroque casu æque in confuso praevideretur. Itaque si Caius neque vi neque dolo usus est mandatarium indemnem praestare non tenetur; si autem mediis injustis usus sit, omnia damna quæ mandatorio eventura etiam in confuso præviderit reparare tenetur.

773. R. ad 2. In secundo casu Marcus ad nihil tenetur, quia mandatum suum efficaciter revocavit, et Probus mandatarius totum damnum reparare tenetur. Neque, eo deficiente, tenetur Marcus damnum reparare, etiamsi mandato non dato, de damno inferendo non cogitasset Probus, quia, hoc non obstante, hic ex sua malitia totum damnum intulit, neque mandatum Marci in eum ullo modo influxit.

774. R. ad 3. Lucas non est *mandans* quia mandatum revocavit, et ideo Jacobus damnum Joanni illatum primo loco reparare tenetur. Sed, Jacobo deficiente, adhuc tenetur Lucas damnum reparare *qua consulens*, namque motiva efficacia suppeditabat Jacobo, quibus hic motus est damnum, non in commodum Lucæ, sed in proprium suum commodum, inferre. Itaque revocatione mandati obligatio Lucæ qua mandans, minime vero ea quæ ut consulens contraxit, ablata est, ut de consulente agentes statim videbimus.

775. R. ad 4. Carolus adhuc manet mandatarius quod attinet ad Thomam. Simon autem primo loco totum damnum reparare tenetur. Is enim ex contractu speciali obligationem suscepit Thomam monendi, Carolum mandatum revocasse. Si hoc fecisset nullum damnum illatum esset, et ideo quum hoc facere ex malitia omisit, totum damnum Hugoni allatum reparare tenetur. Post Simonem damnum reparare tenetur Carolus, namque post Simonem damni causa principalis est. Post Carolum tenetur Thomas, saltem si tunc dives erat re vel spe. Sed casum quod attinet ad Thomam, infra, ubi de causis a restitutione excusantibus, exponemus. Quod attinet vero ad damna quæ subire coactus est Thomas, tenetur primo loco Simon ea reparare, ut ex dictis patet; quia fraude injusta Thomam induxit hoc periculum subire. Simone autem deficiente, damna quæ ex incarceratione subierit Thomas. compensare tenetur Carolus, quia sub influxu minarum quos ei intulit, damnum subiit.

Punctum Secundum.

De consulente et palpone.

776. *Consulens* is est qui alium qui *exsequens* dicitur, inducit damnum in *proprium exsequentis commodum* inferre. Hoc itaque sub respectu omnino discrepat consulens a mandante, prior enim in commodum alterius, posterius vero in proprium commodum in damnum influit. Palpo is est qui laudibus, plausu, aut vituperio, v. g. exprobatione aut timiditatis, aut ignaviæ, alios efficaciter excitat ad injuriam inferendam. Ideo hos duos modos cooperandi ad damnum conjungimus, quia palpo ei qui consilium dat impulsivum, ut statim patebit, prosus æquiparandus est.

777. Itaque consilium duplex est, aliud *doctrinale*, aliud vero *impulsivum*. Doctrinale in praesenti materia illud est quo quis pronuntiat de justitia aut injustitia alicujus actionis; v.g. talem actum esse justum vel injustum, in tali casu adesse vel non adesse obligationem restitutionis. Impulsivum illud est quod nihil pronuntiat circa justitiam aut injustitiam actionis, sed exsequentem movet ad eam ponendam. Si consulens sciat actionem esse injustam, v. g. si moveat Caium ad suum inimicum Petrum occidendem, equidem, nullum etiam indirectum consilium doctrinale profert. Concurrere tamen possunt consilium doctrinale et impulsivum, V. g. Si Caius dicat Julio; Miror te ita socordem esse, ut te non compensaris ob pecuniam quam ut certe scio pater Petri patri tuo solvere debuit; simul dat consilium impulsivum et doctrinale. Et ad hanc rem sedulo attendendum est in casibus de consilio impulsivo resolvendis; saepe enim viri temerarii et imperiti alios movent ad damnum inferendum, aut non reparandum, quia ex crassa ignorantia et imperitia putant eorum consilium rectum esse, dum plerumque non tantum materialiter sed etiam formaliter injustum est; et ideo obligationem restitutionis, deficiente exsequente, contrahunt.

778. Consilium tum doctrinale tum impulsivum est vel *simplex*, seu *nudum*, vel *vestitum*. Consilium doctrinale nudum est, quum Caius a Petro consultus simpliciter affirmat, talem actum esse justum vel injustum, aut in tali casu adesse vel non adesse obligationem restitutionis, nullo argumento prolato ad suam sententiam confirmandam. Est autem vestitum, si illud confirmat argumentis ex ratione vel auctoritate deductis. Sic si Caius consultus a Petro, qui in dubio de debito se occulte compensavit, utrum ad restitutionem teneatur, necne, respondet: Non teneris,

consilium est nudum. Si vero addit, hanc esse sententiam plurimorum hominum doctorum et piorum, quorum sententiæ Petrus tuta conscientia adhaerere potest, consilium est vestitum. Similiter consilium impulsivum est nudum quum Caius hortatur Petrum aliquid agere aut non agere, nullis motivis additis ; vestitum, si rationes ad Petrum suadendum adducat. Sic si Petrus dicat Caio : Est mihi in animo, vaccam donare Marco cujus familia paupertate apprimitur ; Caius autem respondeat : Noli donare eam Marco, sed mihi eam tribue ; consilium est nudum, et si Caius accipiat vaccam nullius injustitiæ reus est, quia Marcus jus non habuit ad vaccam, neque mediis injustis usus est Caius ad illum ab hoc bono consequendo prohibendum. Si autem addat Caius, Marcum esse hominem infamem, Petrique inimicum, quem etiam solet infamare, consilium est vestitum, et si haec falsa sint, tenetur Caius ipsam vaccam aut ejus pretium Marco restituere, etiamsi ipse vaccam non acceperit, quia mediis injustis Marcum ab ea consequenda prohibuit.

779. Consilium tum doctrinale tum impulsivum potest esse justum vel injustum, ut per se patet. In praesenti tamen materia tantummodo agendum est de consilio injusto, quoniam hic tractamus de obligatione illius qui injuste ad damnum alteri inferendum cooperatur. Itaque ut consulens teneatur ad restitutionem tres requiruntur conditiones. 1. Est ut consilium fuerit *injustum ;* 2. Ut in damnum *efficaciter* influxerit ; et 3. Ut consulens *peccaverit graviter*, si damnum sit grave, in consilio dando. Positis autem his conditionibus, consulentem teneri ad restitutionem, ex supra dictis constat. Itaque hic tantum expendendum est quandonam hæ conditiones adsint, ex parte illius qui consilium aut doctrinale aut impulsivum dederit. In praesenti quaestione sicut in priore de mandante, tria expendenda sunt ; 1. quatenus teneatur consulens erga eum cui exsequens damnum intulerit ; 2. quatenus teneatur erga exsequentem ; et 3. quatenus ipse exsequens damnum a se illatum reparare teneatur.

Punctum Tertium.

De obligationibus consulentis erga eum cui exsequens damnum intulerit.

780. Ut determinetur quatenus consulens ad restitutionem teneatur propter *consilium doctrinale*, pensandum est utrum hoc consilium dederit *ex officio*, necne ? Illi autem consilium dant ex officio qui *ratione muneris consilia circa certam materiam* dare suscipiunt. Sic confesarii ratione muneris suscipiunt consilia

dare poenitentibus circa ea quæ pertinent ad eorum bonum spirituale. Non autem tenentur *directe* consilia dare eorum poenitentibus circa res temporales, sed tantum *indirecte*, quantum hæ cum eorum bono spirituali et salute æterna connectuntur. Non pertinet ad *officium* confessarii poenitenti ægrotanti medicamenta ad corpus sanandum praestare; neque praecepta de scientia humana ei tradere, sed tantummodo eum in rebus ad salutem animæ pertinentibus erudire. Haec tamen doctrina quæ directe circa salutem animæ versatur, saepe respicit res temporales. Talia praesertim sunt praecepta quæ circa materiam justitiæ versantur. Sic praecepta non occidendi; non moechandi; furtum non faciendi, ad jura aliena circa eorum personas et possessiones tutanda ordinantur; et ideo quoniam doctrina circa has res et personas hoc modo spectatas ad honestatem vitæ attinet, confessarii eorum poenitentes de eis instituere atque erudire tenentur. Sic Julius confessarius qui inter suos poenitentes numerat fossores, colonos, medicos, jurisperitos, mercatores, veterinarios, sartores, sutores, horologiorum artifices, etc., minime tenetur eos instruere de modo quo eorum operas, artes, et negotia peragere debent, ut manifestum est. Sed alio sub respectu haec omnia attinent ad honestatem vitæ, quia homines qui circa ea occupantur, possunt in eorum muneribus obeundis, multa peccata committere. Tenentur enim homines in eorum negotiis agendis leges justas non violare, et hoc sub respectu eos ex officio instruere tenentur confessarii, parochi, etc., de his rebus, quia ad vitæ honestatem, et ad salutem animæ pertinent. Alii etiam qui consilium dant ex officio circa ea quæ ad eorum munera attinent, ut medicus circa salutem corporis, jurisperitus circa praescripta legis, veterinarius circa morbos animaliam, ordinariam scientiam habere, et in consilio dando ordinariam diligentiam adhibere, tenentur.

781. Hic non loquimur de damnis quæ ex mera omissione diligentiæ debitæ eveniunt. Quoniam enim munus confessarii, et parochi directe tantum respicit bonum spirituale poenitentium et paroecianorum, non tenentur damna quæ etiam eorum poenitentibus, et multo minus ea quæ aliis, ex eorum mera omissione evenerint reparare, etiamsi eorum omissio sit graviter culpabilis. Ratio est quia confessarius non tenetur ex justitia suum poenitentem, neque parochus suum paroecianum a damnis temporalibus subeundis servare. Sed de obligationibus confessariorum et parochorum, infra, ubi de cooperatoribus negativis agemus, tractabimus. Medici autem et jurisperiti qui ex contractu vel officio quaedam munera ex officio peragere tenentur, contrahunt obligationem restitutionis ex mera omissione diligentiæ debitæ, eo modo quo supra, de quarta radice agentes, exposuimus. Hoc

tamen sub respectu non sunt inter cooperantes numerandi, quia damnum *ex ipsa negligentia sine interventu exsequentis* sequitur Equidem damnum sequi possit ex negligentia duorum aut plurium, et tunc quaestio oriri potest de modo quo unusquisque tenetur damnum reparare. De hac quaestione tractabimus infra, ubi de obligatione in solidum agemus. Itaque hic agimus tantummodo de eis quorum consilium *positive* in damnum influit.

782. Ex supra dictis patet eum qui dat consilium doctrinale 1. injustum; 2. efficax, ita ut damnum ei tribuendum sit; et 3. graviter culpabile, quum materia gravis est, teneri ad restitutionem. Itaque si Caius confessarius ex ignorantia aut negligentia graviter culpabili, obliget suum poenitentem ad restitutionem faciendam quando ad hoc non tenetur, et Julius poenitens hoc facit, ille est causa injusta, efficax, et culpabilis damni, et id reparare tenetur. Equidem Petrus qui restitutionem non debitam accepit, veritate comperta, pecuniam acceptam si adhuc eam habet, aut si eam non habet quantum ex ea ditior factus est, Julio tradere tenetur. Sed eo deficiente, aut omnino, aut ex parte, Caius defectum reparare tenetur. Ex altera parte si Caius ex ignorantia aut negligentia graviter culpabili, Julium ab onere restitutionem faciendi excusaverit, quando haec Petro debita est, deficiente Julio qui adhuc primo loco tenetur, Caius damnum Petro illatum reparare obligatur. Insuper si Julius rem Petri propter consilium Caii bona fide consumpserit, ad nihil tenetur, et totum damnum a Caio reparari debet. Idem de parocho, professore, praedicatore, et aliis qui ex officio consilium dant de rebus ad salutem pertinentibus, dicendum est.

783. Jurisperitus quoque tenetur damna reparare quæ ex consilio suo graviter culpabili evenerint. Itaque si Caius jurisperitus consultus a Petro in quodam casu utrum si actionem privatam Julio intenderet ad quaedam bona sibi vindicanda judicio vinceret, necne, ex defectu peritiæ communis respondeat; Petrum causam obtenturum, is vero lite intenta, judicio victus, omnes impensas actionis solvere cogatur, utique Caius Petrum indemnem praestare teneretur. Hoc a fortiori dicendum esset si Caius, ut solent non pauci litium procuratores, mala fide et sine spe litem obtinendi, Petro persuasisset actionem Julio intendere, ad pecuniam sibi faciendam. In his casibus non tantum tenetur Caius solvere Julio impensas quas ex mandato judicis Petrus Julio solvere condemnatus est, sed etiam alias impensas quas Julius ad res suas tutandas facere coactus est. Hoc patet in secundo casu, quia jus habet Julius ut non cogatur res suas defendere contra aggressionem, quam Caius scit injustam esse. In primo autem casu, quamvis Caius non dedit consilium Julio, hic

tamen jus habet ut Petrus non inducatur actionem plane injustam ei intendere; quia sicut ipse Petrus, si actionem plane injustam Julio intendisset, ad restitutionem teneretur; eodem modo sane tenetur Caius, ex cujus graviter culpabili consilio Petrus actionem intendere persuasus est. Sicut autem ipse Petrus in dubio sive juris sive facti actionem sine injustitia Julio intendere potest ad rem quæ probabiliter sua est vindicandam, aut ad compensationem quæ probabiliter debita est exigendam; namque non tenetur rem etiam apud bonæ fidei possessorem relinquere, dum probabilis existit spes dubium auferri posse verumque dominum secerni; ita Caius si a Petro consultus sit, dicere potest, sine injustitia, probabilem spem existere Petrum judicio victurum. Sed tenetur totam veritatem Petro manifestare, et dubium esse exitum declarare. Si enim Caius falso declaret Petro hunc certe judicio victurum, unde actionem intendere efficaciter movetur; si hic in judicio victus fuerit, sane Caius illum indemnem praestare tenetur. Ea quæ diximus de consilio quo movetur Petrus ad actionem Julio intendendam, ob easdem rationes affirmari debent de Jurisperito cujus consilio Julius aut sine justa ratione, aut in dubio, quum cognito dubio hoc non fecisset, causam defendere persuasus est. Similiter medicus, veterinarius, et alii omnes qui consilium injustum, efficax, et graviter culpabile ex officio dant, damna *intrinseca* quæ ex ipso consilio eveniunt reparare tenentur; et alia damna quæ etiam *extrinsece* eveniunt, in quantum haec etiam in confuso praevisa fuerint, ut jam exposuimus.

784. Quod ad eum attinet qui consilium doctrinale non ex officio, sed alia ratione dat; distinguendum est. Vel enim consulens in hoc casu mala fide, vel bona fide consilium dat. Si *mala fide* agit Caius, dicitque Petro a quo consulitur actum esse justum quem scit esse injustum; aut non adesse obligationem restitutionis, quum scit hunc ad restitutionem faciendam teneri; ipse Caius, Petro deficiente, restitutionem facere tenetur, si damnum vi consilii revera illatum fuerit. Dicimus deficiente Petro in cujus commodum damnum illatum est, quia is plerumque primo loco damnum reparare tenetur. Aliquando tamen solus Caius restituere tenetur, ut infra dicemus. Si Caius *bona fide* consilium dat; vel se exhibet ut idoneum consiliarium, vel non. In primo casu certe tenetur damnum vi sui consilii illatum reparare; neque refert quod bona fide consilium dederit, quia se ingerendo rebus quæ ignorat, injuste et culpabiliter agit; et innocens jus habet ut propter hujusmodi hominum arrogantiam et temeritatem, damnum ei non inferatur. Si vero *negative* tantum se habet, v. g. si Caius interrogatus a Petro utrum teneatur

restitutionem facere Julio necne, taceat, aut dicit se nescire, ad restitutionem non tenetur, etiamsi sciat Petrum ad restitutionem teneri, et etiam velit ut eam non faciat; qui Julius jus non habet, ut Petrum de sua obligatione moneat. Equidem hoc verum esset, etiamsi Caius ut Parochus aut confessarius ex officio teneretur consilium Petro dare, ut supra diximus. Sed quum quis ex officio consilium dare tenetur silentium quandoque consilio positivo æquivalere potest, ut infra videbimus; quod minime dicendum est, quum is a quo consilium petitur, neque ex officio consilium dare tenetur, neque se ut idoneum consiliarium exhibet.

785. Si Caius, qui neque ex officio consilium dare tenetur, neque se ut idoneum et peritum in re de qua agitur exhibet, simpliciter suam sententiam proferat, dicendo Petro rem ita sibi videri, aut sibi probabilius esse Petrum ad restitutionem non teneri; et fatetur se non esse consiliarium idoneum in materia de qua agitur, ad restitutionem non tenebitur. Ratio est quia Caius praevidere non debuit, quod Petrus ex tali consilio ad damnum inferendum moveretur; neque peccati gravis reus haberi debet Petrus, propter consilium tam caute et dubitanter prolatum. Itaque si Petrus damnum inferat, hoc ipsius Petri ignorantiæ aut malitiæ tribuendum est; quia nullus homo sanus tale consilium in re gravis momenti sequeretur (*a*). Si autem absolute asserat Caius Petrum non teneri ad restitutionem, eo ipso se in quantum potest, ut peritum et idoneum consiliarium exhibet, et ideo si damnum vi sui consilii Paulo illatum fuerit, id deficiente Petro, reparare tenetur. Potest etiam teneri ad damna quæ ipse Petrus ex consilio subierit reparanda, v. g. si Caius qui a Petro ut vir doctus et prudens habetur, absolute et sine dubitatione declaret, hanc pecuniam quæ revera non est debita, Julio solvi debere. Sed de hac materia infra agemus.

786. Jam diximus (*b*) consulentem ad restitutionem non teneri, si exsequens *jam* ante consilium datum, ad damnum inferendum determinatus esset. Ex hoc sequitur, si Caius primo, et Marcus postea, consilium dent Probo ad damnum Petro inferendum, et Probus omnino determinatus esset ex consilio solius Caii ad damnum inferendum, Marcum non teneri ad restitutionem. Et haec videtur esse opinio S. Thom. (*c*), qui dicit: "Tunc solum tenetur consiliator aut palpo, quando probabiliter æstimare potest, *quod ex hujusmodi causis fuerit injusta acceptio*

(*a*) Cf. Less. l. 2, c. 7, n. 33. Billuart de Rest. Dissert. 8, a. 13, §. 3.
(*b*) Sup. n. 652.
(*c*) 2, 2, q. 62, a. 7.

subsecuta." Supponitur Probum jam determinatum esse ad damnum inferendum. Nam si exsequens *jam* non esset prorsus determinatus ex consilio Caii ad damnum inferendum, et consilium Marcii in *ipsam substantiam* damni efficaciter influxerit, Caius, et Marcus, deficiente Probo, ad totum damnum pro rata reparandum tenerentur, et uno deficiente alter in solidum obligaretur. Si vero fur partim propria sponte, et partim ex consilio alterius, inducatur ad furtum faciendam; hoc ait Lugo (*a*) fieri potest: 1. "Si fur moveatur partim ex tuo consilio, partim ex alio motivo . . . ita tamen ut singulis deficientibus non moveretur; quia si abesset tuum consilium non moveretur ab illo alio motivo, neque deficiente illo motivo moveretur a tuo consilio." In hoc casu ipse cum communi recte docet consulentem teneri ad restitutionem, quia consilium in totum damnum influit, et ideo, deficiente exsequente, consulens ad totum reparandum tenetur.

787. "2." Ait, "potest fieri, quod tuum consilium *moveat quidem partialiter*, ita tamen, ut deficiente tuo consilio, adhuc ab illo alio consilio sufficienter moveretur ad furandum; e contra vero deficiente suo motivo non moveretur a tuo consilio." In hoc etiam casu recte docet Lugo (*b*) consulentem ad damnum reparandum teneri, quia consilium in ipsam substantiam totius damni influit, quamvis non sit ejus causa sine qua non. Dubitat Caius famulus utrum v. g. in certo casu recurrere possit ad occultam compensation, necne. Consulit Julium qui dicit operas Caii longe majore mercede dignas esse. Hoc audito Caius occulte et injuste sibi compensat. Supponitur quod Caius postea statuisset sibi compensare, etiamsi consilium non accepisset, et quod consilium Julii per se semptum, et seposita æstimatione mercedis quam sibi debitam esse censebat ipse Caius, hunc ad occultam compensationem faciendam non induxisset. His tamen non obstantibus, Julii consilium in totum damnum efficaciter influxit, et ideo, Caio deficiente, ad id reparandum tenetur. Hoc exemplum deducitur ex consilio doctrinali; sed idem dicendum est de consilio impulsivo. Sic Caius animo pendens an Petrum qui filiam suam stupravit occulte, occideret necne, consilium de hac re a Julio petit, qui dicit: "Sane eum occidere debes, quia audivi eum asserrentem filiam tuam esse scortum vulgare." Haec verba nullo modo Caium movissent ad Petrum occidendum, nisi filiam suam occulte stuprasset, et certe Petrum ob solum stuprum occidisset, quia postea invenit filiam suam gravidam esse, et ideo Petrum totam familiam dedecore affecisse. Attamen quoniam eo tempore quo Caius consilium petiit a Julio incertus erat quid

(*a*) Disp. 19, n. 7. (*b*) Ibid. n. 8.

faceret, consilium efficaciter in totum damnum influxit. Ita expresse docet S. Alph. (*a*) qui dicit: "Si executor *de se* erat determinatus ad damnificationem, tunc suasor ad nihil tenetur. . . . Secus autem (recte ait Viva), si exsecutor *etiam* a consilio motus fuerit, quia tunc vere est efficax concausa damni." Hinc si Caius et Lucas simul dederint consilium Marco ad Petrum laedendum, et alterutrius consilium per se suffecisset movere Marcum ad damnum inferendum, uterque, Marco deficiente, pro rata, et alterutro deficiente, alter in solidum damnum tenetur reparare. Et idem dicendum est, si neutrius consilium per se suffecisset, si ex utroque simul sumpto motus fuerit Marcus damnum inferre.

788. Jam ostendimus neminem ad restitutionem teneri nisi certo moraliter constat 1. actum damnificum positum esse; 2. damnum revera evenisse; 3. actum fuisse veram et efficacem damni causam; et 4. graviter culpabilem (*b*). Eadem quaestio movetur de cooperantibus. "Utrum in dubio," ait S. Alph. (*c*), "an tuum consilium sive mandatum, consensus, recursus, palpatio, taciturnitas, etc., fuerit causa damni, aut mortis alterius, tenearis ad restitutionem?" Resp. secundum ea quæ supra diximus (*d*) de casu quo duo adulterium circa idem tempus cum eadem muliere commiserint et proles non legitima nascitur, sed uter eorum sit illius pater omnino ignoratur; et de casu quo duo eodem momento, et sine communi consilio ictum sclopeto in Petrum miserint, et hic occisus est ab alterutro, sed ab utro sciri nequit. Ibi diximus neminem teneri reparare damnum nisi moraliter certus sit, id ex suo actu evenisse. Sed monuimus damnum posse ex actu aut *directe* sequi, ut quum adulter, vel homicida sciret, se esse patrem prolis, aut occisorem Petri; aut *indirecte*, quum causa fuerit efficax prohibendi laesum a reparatione obtinenda. Itaque si Caius consilium dederit Marco damnum certum Petro inferre, et dubius est utrum consilium in damnum influxerit, necne, ad nihil tenetur. Si autem sciverit Caius Lucam jam consilium Marco dedisse ad idem damnum inferendum, et Marcus qui dum post damnum allatum fugerit, lethale vulnus acceperit, ante mortem declarasset, se ex consilio solius Lucæ, aut solius Caii motum fuisse damnum inferre, sed ex utrius consilio motus fuerit determinari non possit, Lucas ad nihil teneretur, nisi cognoverit Caium consilium Marco daturum, et Caius dimidiam damni reparare teneretur. Lucas ad nihil teneretur quia certus non est

(*a*) De 7°. praecep. n. 561. (*b*) Cf. Supra n. 667 et seq.
(*c*) Loc. cit. n. 562. (*d*) Cf. n. 671 et seq.

ullum damnum quod sibi imputari possit ex suo actu evenisse, non ipsum damnum illatum ut patet, neque aliud ratione incertitudinis circa patratorem damni quod ex suo actu tantum physice et per accidens ortum est. Caius vero dimidiam damni partem reparare tenetur, quia praevidit saltem in confuso incertitudinem circa auctorem damni ex suo consilio fortasse orituram. Similiter teneretur Marcus si antequam consilinm suum dederit, audiverit, aut ex alia ratione praeviderit, quod Caius consilium ad idem damnum inferendum daturus esset. Non supponimus Lucam et Caium communi consilio Petrum movisse ad damnum inferendum; quia in hoc casu uterque teneretur pro rata, et uno deficiente, alter totum damnum reparare deberet; quia ex consilio alterutrius efficaciter motus erat Marcus ad damnum inferendum, et uterque propter conspirationem se obnoxium reddidisset, ob damnum quod ex alterius consilio evenit.

789. Nunc inquirendum est an si Caius sit omnino determinatus damnum Petro inferre, et Julius suadeat tantum modum v. g. ut occidat veneno et non gladio: in illo, non in alio loco, aut tempore teneatur ad restitutionem? Certum est 1. si aliquod damnum Petro inferatur ex mutatione circumstantiarum, Julium id reparare teneri, quia est ejus causa injusta et efficax. Itaque si praeviderit Julius Petrum aliquo lucro aut commodo privandum esse quia damnum citius illatum est, hoc reparare tenetur.

790. 2. Nobis dicendum videtur, si Julius ideo Caium hortatur ad damnum citius inferendum, quia timet ne hic animum suum mutet, et damnum non inferat; v. g. si timeat ne si Caius colloquatur cum sua uxore quæ mulier pia est, ab ea suadeatur damnum non inferre; aut ne ad tribunal poenitentiæ accedat, ubi a scelere patrando deterrebitur; illum ad restitutionem teneri. Nam in his casibus incertum est utrum Caius, consilio non dato, damnum illaturus esset, necne. Itaque Julius vere damnum infert Petro; namque posito consilio reddit damnum certum, quod antea dubium erat, et quod Caius probabiliter non intulisset. Itaque consilium est in possessione in quantum reddit damnum certum. Non autem est in possessione circa totum damnum, quia probabiliter illatum esset etiam sine consilio. Itaque deficiente Caio, qui primo loco totum reparare tenetur, Julius ad tantum restituendum obligatur, quantum ex æstimatione prudentum, ejus consilium ad damnum contulerit.

791. 3. Si moraliter certum sit Caium damnum illaturum, consilio non dato, Julius ad nihil tenetur, quia in hoc casu certum non est, quod aliquod damnum ex consilio secutum est, et ideo,

secundum ea quæ jam docuimus, consulens ad nihil tenetur (*a*). Et revera Julius in hoc casu non influit in damnum, sed tantum in actionem injustam physice spectatam, quod non sufficit ut ad restitutionem teneatur; aliter enim si Julius monuisset Caium differre damnum usque ad proximam hebdomidam, ad restitutionem teneretur, quia ejus consilium in circumstantiam temporis influeret. Attamen nemo diceret quod Julius in illo casu ad restitutionem teneretur. Idem dicendum est de aliis circumstantiis, v. g. si Caius omnino determinatus esset Petrum coram uxore et liberis occidere, et Julius persuasisset eum potius in alio loco homicidium patrare.

792. Ex dictis patet eum cujus consilium in partem tantum damni influxit, nonnisi ad hanc partem reparandam teneri. Sic si Caius omnino paratus est surripere 50 libras a Petro, et Julius illi suadet 100 surripere, hic tantum 50 restituere tenetur, quia hoc tantummodo damnum ex consilio provenit. Equidem Molina (*b*) quem citat, nec impugnat Lugo (*c*), proclivus videtur ad opinionem secundum quam Julius 100, Caio deficiente, restituere teneretur, quando centum libræ simul surreptæ sunt, neque distingui possit inter 50 quos fur surrepturus erat, et 50 quos ex consilio surripuit. Sed quoniam in hujusmodi rebus fungibilibus, non ipsæ res physicæ quæ surreptæ erant, sed earum valor respicitur, patet Julium nullum damnum nisi 50 librarum Petro intulisse. Ex altera parte Carriere (*d*) sentire videtur Julium 100 restituere teneri, si suaserit Caio rem diversæ speciei surripere. "Si autem" ait, "fur ablaturus fuisset rem quæ valebat 50 nummis, et cooperator in causa fuerit cur auferret rem diversam valentem 100, difficilius videtur eximere a restitutione rei integræ, quia vere influxit in totum illius furtum; *nec ita constat quod possit aliquam veluti compensationem instituere cum illa alia re quæ alioquin auferrenda fuisset*, et quæ de facto apud dominum remansit." Sed hæc non pariunt difficultatem, aliter enim si statuisset Caius auferre rem valentem 100, et Julius ei persuasisset surripere rem diversam valentem 50, hic 50 restituere teneretur, quia nullam compensationen exigere posset ob rem valentem 100 quæ apud dominum remansit. Sed nec ipse Carriere hoc admitteret, quia revera Julii consilium est causa efficax quare res 100 valens surrepta non est; sicut in primo

(*a*) Cf. Lugo d. 19, n. 9, et 15. Lay. l. 3, tr. 2, c. 5, n. 5. Less. lib. 2, c. 13. n. 6. Sporer. c. 3, n. 27, et alios quos affert ex sequitur S. Alph. n. 563.

(*b*) Disp. 736, n. 2.

(*c*) Disp. 19, n. 4.

(*d*) De Just. n. 1181.

casu, causa erat efficax quare res valens 50 apud dominum remansit.

793. Nunc investigandum est quatenus Julius qui consuluit Caio damnum Petro inferre, ad aliud damnum impediendum, ad restitutionem teneatur? Vel Julius movet Caium damnum inferre *Petro in quem Caius jam prorsus determinatus est* aliud damnum inferre, vel movet eum damnum inferre *diversæ personæ*. In primo casu Julius movet Caium patrare damnum, vel *minus*, vel *æquale*, vel *majus* quam hic antea statuerat inferre. Si movet eum *minus* damnum inferre ad nihil tenetur, quia Petrus non injuriam sed commodum ex consilio percipit. Si damnum, omnibus pensatis, sit æquale, ad nihil tenetur Julius. Hoc sequitur ex eis quæ supra statuimus, de eo qui consilium injustum dat ei, qui jam omnino paratus est damnum inferre. Dicimus *omnibus pensatis*, quia fieri potest quod etiamsi res in se spectatæ essent ejusdem valoris, dominus longe majorem affectum haberet erga unam quam erga aliam, et ideo si consulens moveret exsequentem surripere rem erga quam sciret dominum majorem habere affectum, excessum damni domino hac ratione debitum, deficiente exsequente, reparare debet. Ob eandem rationem consulens, deficiente exsequente, excessum restituere teneretur, si ex ejus consilio damnum *magus* illatum fuerit.

794. Si autem Julius inducat Caium non Petro, sed diversæ personæ damnum inferre, vel indicat personam cui damnum inferendum est, vel non. Si indicat personam adhuc distinguendum est. Vel enim Caius jam deliberabat utrum damnum Petro an Paulo inferret, vel non. Si ante consilium non deliberabat de damno Paulo inferendo, Julius ad restitutionem tenebitur, quia Paulus damnum subire non tenetur ut Petrus indemnis servetur, et ideo graviter et rationabiliter invitus est, ne Julius suo consilio hoc damnum in eum imponat.

795. Si Caius jam deliberabat inter Petrum et Paulum, potest consulens ea dicere et facere quæ *directe* tendunt tantummodo ad damnum Petri impediendum, licet praevideat inde futurum ut Paulus noceatur. Ipse enim Petrus si adesset hoc modo juste seipsum defendere posset, v. g. dicendo: Parce mihi quia suum pauper; vel quia pater meus patris tui amicus erat; vel quia gravius crimen esset nocere mihi pauperi quam Paulo diviti. Ratio est quia haec omnia vera sunt, et actus Petri est in se indifferens et nullum habet effectum *directum* et *positivum*, nisi ad se indemnem conservandum. Tantum permittit Caium Paulo damnum inferre, et ideo totum damnum malitiæ Caii tribuendum est. In hoc enim casu Petrus non infert damnum Paulo, sed tantum ab injuria se defendit, atque conser-

vat. Immo dicere potest Petrus propter eandem rationem: Si sis determinatus damnum inferre, noce potius Paulo quam mihi, quia haec verba non magis *directe* quam ea quæ jam adduximus in damnum influunt, neque Caius his movetur ad ipsum damnum inferendum, sed tantum ad id a Petro avertendum. Haec opinio, quæ non tantum stabilitur auctoritate theologorum (*a*), sed etiam consensu hominum justorum et piorum, qui sine scrupulo hoc modo seipsos a damno defenderent, quod ad usum attinet, satis tuta esse videtur. Porro si ipse Petrus posset sua bona hoc modo juste defendere, idem fieri possit a Julio ad illa tutanda.

796. Haec vera sunt non tantum quum praevidetur damnum Paulo inferendum, fore æquale aut minus damno quod Caius Petro inferre statuerat, sed etiam quando hoc excedet. Namque consulens jus habet ad avertendum damnum Petri per medium in se indifferens, cujus solus effectus *positivus* et *immediatus* est damnum Petri avertere, quamvis praevidet Caium ex propria malitia damnum Paulo illaturum. Itaque hic casus prorsus discrepat ab eo quo Marcus occidit Sylam ad sua bona conservanda, namque in hoc casu positive et immediate concurrit ad mortem Sylæ, et ideo ut talis actus sit licitus bonus effectus malum effectum compensare debet. In casu autem de quo nunc agimus Julius neque *positive* neque immediate concurrit ad damnum Pauli, et ideo *spectata sola justitia,* nulla proportio inter damnum Petro inferendum, et id quod Paulo infertur, requiritur.

797. Si Caius determinate velit damnum Petro inferre, neque deliberet inter hunc et Paulum ; et Julius illi diceret: Damnum Paulo diviti potiusquam Petro pauperi inferri debere, Julius ad damnum quod sustineret Paulus reparandum teneretur; quia esset ejus causa injusta et efficax. Si autem Julius personam determinatam non indicaret, sed tantum Caio diceret; Parce Petro pauperi, potius divites depraedare, justitiam non violaret, etiamsi praevideret, Caium bona Pauli surrepturum; quia quum Caius jam omnino determinatus esset bona aliena surripere, consilium Julii in ejus malam voluntatem minime influeret, sed tantummodo damnum Petri averteret (*b*).

798. Nunc videndum est utrum consulens qui consilium revocaverit, ad restitutionem teneatur, si damnum adhuc sequitur. Distinguendum est; vel revocatio intimata est exsequenti antequam damnum illatum est; vel non. In secundo casu adhuc tenetur consulens, dummodo consilium fuerit graviter culpabile.

(*a*) Cf. Carriere de Just. n. 1184. (*b*) Cf. Vogler n. 287 et 290 et seq.

Namque is qui consilium injustum et efficax etiam bona fide et inculpabiliter dederit, tenetur id retractare, quum hoc sine gravi incommodo facere possit. Sed in hoc casu si revocatio exsequenti, aut nullo modo aut sine gravi incommodo, quod ex communi hominum æstimatione subire non tenetur consulens ad damnum avertendum, cujus causam inculpabiliter posuit, intimari non possit, damno secuto, id reparare non tenetur. Si autem consulens graviter peccaverit, si revocatio revera intimata non fuerit exsequenti ad restitutionem tenetur, etiamsi physice impossibile esset revocationem exsequenti manifestare.

799. Si vero revocatio exsequenti intimata fuerit, quo non obstante damnum illatum est, videndum est utrum id vi consilii illatum est, aut ex malitia exsequentis provenerit. Ut hoc determinetur considerandum est, utrum consilium doctrinale an impulsivum, nudum an vestitum, fuerit. Si consilium fuerit *simplex*, sive doctrinale, sive impulsivum, sufficit liberare consulentem ab obligatione restitutionis, si revocatio consilii exsequenti intimata fuerit; quum enim is damnum proprio nomine et in proprium commodum illaturus est, nullam habere potest rationem suspicandi revocationem non esse sinceram. Itaque si exsequens damnum inferat, hoc ipsi soli imputandum est.

800. Si consilium fuerit doctrinale et vestitum, vel graviter peccavit consulens, vel non. Si non graviter peccavit, equidem consilium retractare tenetur quando hoc sine gravi incommodo facere possit, sed si consilium revocat, aut id retractare paratus est, quamprimum hoc commodo facere possit, damno secuto, ad restitutionem non tenetur; quia formalis injustitiæ reus non erat, et consilium aut retractavit, aut data occasione, id retractare paratus est. Si autem graviter peccavit in consilio dando, tenetur id *efficaciter* retractare, et si id sophismatibus, et argutiis ita confirmaverit, ut eorum vim evertere nequit, tenetur ex justitia monere eum cui damnum inferendum est; si autem damnum avertere nequit, tenetur restitutionem facere, et tantummodo recursum habet in exsequentem. Attamen fere semper efficaciter retractari potest consilium doctrinale etiam vestitum, quum de damno *inferendo* agitur; aliter tamen saepe evenit quando consulens culpabiliter aliquem exemerit ab obligatione restitutionis. In hoc enim casu non sufficit ad consulentem eximendum, ostendere consilium fuisse injustum, si enim consilium fuerit causa quare restitutio facta non est, Caius consulens se eximere nequit nisi inducendo Petrum cui consilium dedit, damnum reparare. Si ergo consilio prorsus everso Petrus nunc aut non velit, aut non possit restitutionem facere, Caius damnum

reparare tenetur, et ipse nullum recursum nisi in Petrum habet.

801. Si autem consilium impulsivum fuerit vestitum, nempe si Caius Petrum incitaverit ad damnum inferendum, prolatis motivis, utilitatis, delectationis, et praesertim vindictæ ; aut exprobando pusillanimitatem Petri, aut irridendo ejus ignaviam, et turpitudinem, permittendo Julium qui eum pessime vituperavit, aut familiam suam dedecore affecerit, sine poena condigna evadere, saepe impossibile est vim hujus consilii evertere. Itaque si possit Caius, tenetur Julium de suo periculo monere, et, si hoc non obstante, damnum vi consilii illatum fuerit, Caius, deficiente Petro, ad restitutionem tenetur. Itaque si consulens, consilium damni inferendi tantum blanditiis, aut precibus vestiverit ; aut palpo tantum adulatione et laudibus, consilium everti possit ; aliter autem est si consulens motiva magnæ utilitatis, aut vindictæ protulerit, aut si palpo Petrum gravi exprobatione, aut contumeliæ acceptæ exaggeratione, instigaverit. Quum concilium efficaciter revocatum fuerit ante damnum Julio illatum, Caius ab obligatione justitiæ omnino liberatur, et ideo tantummodo ex caritate illum de damno inferendo monere tenetur.

Punctum Secundum.

Quatenus Caius consulens teneatur reparare damna quæ subierit Julius in consilio exsequendo ; quatenus ipse Julius damna Petro vi consilii illata compensare obligetur ; et quis ordo inter Caium et Julium in damnis resarciendis servandus sit?

802. Ad determinandum quatenus consulens teneatur damna exsequentis reparare accurate attendendum est ad distinctionem jam expositam inter consilium doctrinale et impulsivum. Ex consilio enim impulsivo, raro oritur obligatio compensandi injuriam quam exsequens subierit. Ratio est quod quum consulens damnum proprio nomine et in proprium commodum infert, sponte se periculo exponit, et *scienti* et *volenti* non fit injuria. Attamen si consulens fraudibus et mendaciis decipiat exsequentem, tenetur damna quæ ex his mediis injustis eventura praeviderit, reparare. Non potest Caius consulens cogere Julium exsequentem *vi physica*, aut *minis*, consilium exsequi, quia si Julius damnum inferret ad vim vel minas Caii declinandas, damnum non primario saltem in proprium, sed in Caii commodum inferret, et ideo hic non consulens sed mandans esset. Sed potest consulens animum exsequentis mendaciis et fraudibus efficaciter movere ad damnum inferendum. Sic si Julius dicat

Caio : Firmissime statui, occasione idonea nacta, domum Petri depraedare, sed timeo domum ingredi, quia Petrus est vir fortis et robustus, et semper armis bene instructus. Respondet Caius: Sibi compertum esse Petrum a domo abiturum esse proxima die, et non reversurum nisi post lapsum hebdomadis. Bene tamen scivit Caius Petrum domum reversurum proxima nocte. Julius verbis Caii confidens, quadam nocte infra hebdomadam domum ingredi attentavit; sed a Petro vulneratus et captus, ad poenam gravem subeundam damnatus est. Caius sane damna circa bona externa quæ ex sua fraude Julio evenerint reparare tenetur. Julius in conflictu Petrum quoque graviter vulneravit, unde hic multas impensas facere coactus est. Caius etiam primo loco has impensas solvere tenetur, quia ejus fraus et mendacia erant eorum causa primaria, injusta, et efficax. Deficiente vero Caio, tenetur Julius damna quæ subierit Petrus reparare; nam quamvis haec damna non praevidit quum domum ingredi attentavit, attamen injuste egit quum Petrum graviter vulneravit; et hoc ipso se obnoxium reddidit ad solvendas expensas quas Petrus ad sanitatem obtinendam facere coactus est; hæ enim *intrinsece* et *immediate* ex ipso actu damnificio provenerunt.

803. Ex hoc casu patet posse consulentem se obnoxium reddere restitutioni, etiamsi exsequens *jam* ante consilium fuerit omnino determinatus ad damnum inferendum. Quanquam enim Julius firmissime statuisset, nacta idonea occasione damnum inferre, attamen Caii fraus erat causa primaria et efficax totius damni quod et Petrus et Julius subierunt. Et idem dicendum esset, quod attinet ad Petrum, si neque fraude neque mendaciis usus esset Caius. Quanquam enim Julius jam determinatus erat domum depraedare, dubium erat utrum unquam occasionem obtineret, necne. Itaque si Petrus reapse abfuisset, et Julius domum depraedasset, Caius indicando modum Julio incognitum, quo damnum inferri potuit, totius damni esset causa injusta et efficax. Sed in hoc casu tantum teneretur in defectu Julii, qui sponte totum damnum in proprium commodum intulisset. Et propter eandem rationem si Petrus inopinato revertisset, et tum is tum Julius, modo supra dicto, in conflictu vulnerati essent, Caius ad nihil teneretur sive erga Julium sive erga Petrum. Non erga Julium quia nullius fraudis aut injustitiæ erga eum reus fuisset, quia is sponte et volens domum depraedare attentasset; neque erga Petrum quia quum bona fide credidit eum a domo abfuisse, damna quæ ex vulnere evenerunt, nullo modo praevidit aut praevidere potuit; et nulla alia passus esset Petrus.

804. Si vero consilium esset doctrinale, videndum est utrum

datum fuerit ex officio, vel non. Si datum est ex officio, consulens vel reus erat peccati lethalis contra justitiam, vel non. Si non erat reus gravis peccati, et damnum illatum fuerit, antequam sciverit consilium fuisse injustum, tenetur monere eum qui damnum intulit, si hoc sine gravi incommodo facere possit, hunc teneri erga eum qui damnum passus est, eodem modo ac possessor bonæ fidei. Si vero eum commode monere nequit, ad nihil tenetur. Si damnum nondum illatum est, tenetur eodem modo exsequentem monere ut damnum non inferat, et si hoc modo id avertere nequit, debet admonere eum cui damnum inferendum est, si hoc commode facere possit, ut supra n. 781 exposuimus. Sed si damnum his modis avertere nequit, ad nihil tenetur.

805. Si vero consilium fuerit graviter culpabile, tenetur Caius damna tum Petri, cui damnum ex consilio illatum est, tum ipsius Julii qui consilium bona fide secutus est, reparare. Julius quidem primo loco tenetur erga Petrum si adhuc rem Petri in specie habet, aut ex ea ditior factus est; aut si ideo ditior est quia Caius falso declaraverit Julium restitutionem Petro facere non obligari. Sed si Julius rem Petri bona fide consumpserit, neque inde ditior factus sit, Caius solus totum debitum Petro solvere tenetur; et idem dicendum est de aliqua parte debiti quam, bona ejus fide permanente, dissipaverit aut amiserit Julius, quin inde ditior factus sit. Erga Julium tenetur Caius reparare omnia damna *intrinseca* quæ ex ipso consilio evenerint, et etiam damna *extrinseca* in quantum haec aliquo modo praeviderit. Itaque si Julius ex consilio Caii solverit Petro summam non debitam, tenetur Caius, deficiente Petro, integram restitutionem Julio facere. Si autem Petrus pecuniam acceptam dissipaverit, neque inde ditior factus sit, is ad nihil tenetur, et Caius totum damnum reparare debet. Et idem dicendum est, quod ad aliquam partem summæ, quam Petrus eodem modo dissipaverit aut perdiderit. Insuper si Petrus totam summam aut aliquam partem illius quam bona fide dissipaverit quin inde ditior factus sit, Julio restituere ex decreto tribunalium cogatur, hanc ei restituere tenetur Caius, quia is solus hanc solvere tenebatur; et ideo alium qui hanc summam ejus loco solvere coactus est, indemnem praestare tenetur. Ratio est quia haec damna *intrinsece* et *proxime* cum consilio Caii conjunguntur. Quod autem ad damna extrinseca, Caius haec reparare non tenetur, nisi ea saltem aliquo modo in confuso praeviderit. Ex casu de vulneratione Petri et Julii jam allato, intelligi possit, quatenus quis damna *extrinseca* praevidere debeat, ut ad ea reparanda teneatur.

806. Quando consilium doctrinale non datur ex officio sed

alio modo, videndum est utrum is a quo consilium datur se ut peritum consulentem exhibeat, necne, et utrum bona vel mala fide agat. Si se ut peritum consulentem exhibeat Caius, et Julius censens eum esse virum probum et doctum ejus consilium sequatur, eodem modo tenetur damna tum Julii tum Petri reparare ac si consilium ex officio dedisset. Itaque si injustum consilium temere et arroganter dederit, de re alicujus momenti circa quam rudis et ignarus est, sane gravis peccati reus est, et ad restitutionem tenetur, quia Julium decipit, et damnum in Petrum graviter et rationabiliter invitum infert. Aliter autem dicendum esset, si non se exhiberet ut peritum in re de qua consilium dat, et moneret Julium suam opinionem non esse satis firmam aut certam, ut eam tuto sequi possit, ut supra diximus. Tunc enim certe non teneretur damna quæ subiret Julius reparare, quia si hic damnum sequendo consilium pateretur, hoc propriæ imprudentiæ attribuere debet. Neque etiam teneretur erga Petrum, nisi praeviderit Julium consilium secuturum, et hunc non monuerit quod debet peritiores consulere. Et hoc verum esse censemus etiam de eo qui consilium dat ex officio, si bona fide suam opinionem proferat, et simul moneat eum a quo consulitur, se non satis certum esse de re circa quam consilium petitur, et teneri antequam agat peritiorem consulere. Et quod attinet ad confessarium aut parochum, ipse antequam consilium de rebus difficilioribus dat, aut auctores probatos, aut viros doctos consulere debet. Scire enim quandonam quis dubitare debet, proxime ad scientiam accedit.

807. Mulieres, plebei, rustici, rudes, indocti, etc., solent suas opiniones de rebus difficillimis, circa quas maxima ignorantia laborant, summa fiducia, et temeritate proferre. Scivimus homines qui ne literarum quidem elementa didicissent, qui cum Augustino aut Thoma de doctrina theologica certarent. Hi non tenentur erga eos qui eorum consilia amplectuntur, nisi dolose egerint; ii enim qui damna subeunt opiniones hujusmodi hominum sequendo, ea propriæ suæ insulsitati attribuere debent; manifestum enim est omnibus qui usu rationis potiuntur, illos non esse idoneos consilia circa res ad justitiam et mores attinentes praestare. Attamen mulieres, plebei, etc., qui sic agunt, contrahunt obligationem damna reparandi quæ ex eorum injustis consiliis, aliis hominibus eveniunt. Quod attinet enim ad eos qui eorum consilia amplectuntur, hi scientes et volentes agunt; hoc autem minime dicendum est de tertia persona cui damnum illatum est. Hic enim consilium omnino ignorat, et ideo non tantum non est sciens et volens, sed est graviter et rationabiliter invitus, ne ex ignorantia et arrogantia talium ho-

minum, damnum ei inferatur. Praeterea si dolo vel mendaciis decipiant eos quibus consilium dant, etiam erga hos ad restitutionem tenentur.

808. De exsequente dicendum est eum semper teneri damna *intrinseca*, quæ ex ejus actu evenerint, nisi inculpabiliter eum posuerit, reparare, et etiam *extrinseca* in quantum haec etiam in confuso praeviderit; quia est causa positiva, injusta, efficax, et graviter culpabilis damni. Itaque quum agit sub influxu consilii pure impulsivi fere semper tenetur ad restitutionem, quia rarissime ignorat actum suam esse injustum. Si autem invincibiliter ignorat actum suum esse injustum, non tenetur ad restitutionem, nisi ut bonæ fidei possessor rei alienæ, etiamsi sub influxu consilii impulsivi damnum intulerit. Sic Caius amisso annulo magni pretii, vidit annulum venalem, in taberna Julii, quem suum esse certissime judicat. Julius autem vere affirmat annulum a seipso confectum esse. Postero die revertitur Caius cum Bertha ancilla sua, ad tabernam Julii, ut hujus testimonio probaret annulum esse suum. Sed Julius interim annulum cuidam ignoto vendidisset. Ex hoc roboratum est judicium Caii se verum esse annuli dominum, et quaerit a Bertha quæ reapse annulum surripuit, quid agendum esset; ipsa vero urget Caium ad occultam compensationem recurrere, aut Julio insidias facere, et verberibus graviter caedere. Julius occulte se compensavit, sed dum domum revertitur incidit in latrones, et tota pecunia ab eo erepta est. Ad nihil tenetur quia firmiter, et omnibus circumstantiis pensatis, rationabiliter credidit, annulum suum esse. Bertha autem tenetur annulum Caio restituere, atque efficere ut pecunia surrepta a Julio huic reddatur; ipsa enim tenetur Julium indemnem reddere etiamsi annulus casu periisset. Si Caius verberibus Julium caedisset, ipsa adhuc primo loco damnum reparare teneretur; quia quamvis Caius gravis peccati reus fuisset, attamen Bertha quæ eum ad facinus patrandum fraude movisset, ante illum damnum reparare debuisset.

809. Si autem consilium fuerit doctrinale et ex officio datum, exsequens plerumque non tenetur ad restitutionem nisi quum invenit se injuste egisse, aut rem alienam habere, aut ex ea ditiorem factum esse. Quum enim bona fide egerit, et consilium acceperit a viro quem prudenter satis peritum esse judicaverit, in actu injusto ponendo saltem graviter non peccavit; et ideo ob damnum alteri illatum ad restitutionem non tenetur. Et idem dicendum est si consilium non ab eo qui id ex officio dare debuit, sed ab alio qui prudenter habetur ut idoneus consulens, accipiatur. Si autem exsequens mala fide agat, aut sequatur consilium alicujus quem imprudenter et temerario ut consulentem idoneum

et peritum habeat, ad reparanda damna quæ ex actu suo iujusto, modo supra exposito evenerint, tenetur.

810. Quod ad ordinem inter consulentem et exsequentem in damno reparando servandum, dicendum est, exsequentem primo loco teneri damnum reparare, quum sub influxu consilii impulsivi damnum infert, nisi consulens fraude vel mendaciis eum decipiat, et sic seipsum causam damni primariam et praecipuam faciat. Ratio est quia exsequens est causa principalis damni, quoniam proprio nomine et in proprium commodum id infert. Sed si consulens decipiat exsequentem, eumque fraude vel mendaciis inducat damnum inferre, tunc ille revera est *mandans*, damnumque in suum commodum patrari efficit, ut in exponendo casu infra allato dicemus. Exemplum etiam hujus rei supra n. 782 attulimus. In his casibus is qui ore tenus consilium dederit revera est mandans, et nonnisi in ejus defectu, et circa damna quæ ex ejus actu injusto aliquo modo eventura praeviderit, ad restitutionem tenetur exsequens. Insuper quoniam mandans primo loco restitutionem facere tenetur, exsequens habet recursum in illum non tantum propter haec damna, sed etiam propter alia quæ ipse ex fraude mandantis passus fuerit.

811. Si consilium fuerit doctrinale et datum aut ex officio, aut a viro quem exsequens prudenter satis peritum esse credidit, hic ad nihil tenetur, nisi aut rem alienam habeat aut ex ea ditior factus sit; et quod ad haec primo loco restituere tenetur. Alia damna quæ subierit sive exsequens, sive alius vi consilii, reparare tenetur solus consulens, si in consilio dando gravis peccati reus fuerit. Si gravis peccati reus non fuerit tantummodo tenetur, cognito errore, monere exsequentem, aut si hoc modo damnum inpedire nequit, eum cui damnum inferendum est, quum hoc sive gravi incommodo facere possit.

Casus.

812. 1. Caius consilium petiit a Julio quo modo agere debeat erga Marcum qui eum graviter vituperasset. Respondit Julius quod debet eum flagellare. Cito tamen retractavit consilium, monuitque Caium, quod omnino injuste ageret si Marcum flagellaret. Caius vero qui de hoc modo se ulsciscendi nunquam antea cogitabat, dicit se certo statuisse poenas a Marco hoc modo petere. Julius monere potuit Marcum de injuria ei inferenda, sed noluit hoc facere, ne hic addisceret consilium quod Caio dedisset. Caius autem Marcum ita flagellavit ut fere mortuus est, et multa damna inde subiit.

2. Sylas videns tabernam Lucii eo absente apertam, ait Jacobo: Si nunc aliquid de mercibus Julii eriperes, nullus te videret. Quo audito Jacobus plura statim surripuit.

3. Joannes equo empto a Luca, postea censuit se a Luca circumventum esse, et multo supra pretium summum pro equo solvisse. Consilium petiit ab Edvardo veterinario qui ut vir probus et in his rebus peritissimus habitus est; qui mala fide et ex odio erga Lucam dixit; Joannem pretium longe supra justum pro equo solvisse. Quum autem timeret quod Joannes res a Luca ad sibi compensandum non surriperet, statim subdidit: Illum teneri non se permittere fraudibus Julii qui erat ejus inimicus infensissimus circumveniri. Propter hanc ultimam rationem, Joannes surripuit a Luca summam quam Edvardus ei ratione fraudis debitam esse declaravit; sed eam dum domum reversus est perdidit.

4. Henricus occurrens Petro dixit ei:—Quare non punis infensissimum inimicum tuum Hugonem; audivi enim eum publice jactantem se filiam tuam Annam stuprasse. Hoc falso affirmabat, sed Petrus vir iracundus statim ivit ad domum Hugonis quem tam acriter fusti verberavit, ut post paucos menses mortuus est.

813. Quaeritur 1. An Julius teneatur ad restitutionem ratione consilii; et an ex justitia Marcum monere debuerit?
2. An Sylas teneatur ad restitutionem?
3. An Joannes ad restitutionem teneatur?
4. An Petrus teneatur ad restitutionem; et si res ita sit an ante vel post Henricum damnum reparare debeat?

814. R. ad 1. Julium non teneri ad restitutionem ratione consilii quia id efficaciter retractavit, et Caius sua sponte Marcum flagellavit. Inde sequitur quod non tenebatur *ex justitia* Marcum monere, quia ejus consilium in damnum non influxit. Neque huic obstat quod de flagellatione non cogitasset Caius nisi consilium a Julio accepisset; neque valet paritas inde deducta quod is qui domum alterius casu accendisset, teneatur ex justitia ignem extinguere. Effectus enim qui *physice* ex causa profluit auferri nequit nisi causam physice removendo, id est in casu allato ignem extinguendo; effectus vero qui tantum *moraliter* ex causa provenit tolli potest, vim moralem istius causæ destruendo. Sic si Julius consilium nudum Caio dedisset domum Petri accendere, sed mutato consilio illum secutus esset, et domum jam accensum invenisset, utique teneretur ignem extinguere, Caiumque monere, iniquum et injustum esse domum accen-

dere. Hoc autem facto totam vim consilii nudi removisset, et si Caius postea domum accendisset hoc sua sponte fecisset. In casu aut supra allato Julius ex caritate Marcum admonere debuit.

815. R. ad 2. Sylas, defectu Jacobi, ad restitutionem tenetur, quia si Jacobus antea de taberna depraedanda non cogitasset, Sylas consilium impulsivum nudum de bonis surripiendis dedisset. Sed etiamsi jam statuisset Jacobus tabernam, nacta occasione, depraedare, Sylas adhuc in totum damnum efficaciter influxisset, indicando Jacobo modum quo damnum inferri potuit, et quo revera illatum est. Equidem Gury (*a*) in simili casu negat Sylam ad restitutionem teneri, quia "neque mandatum neque *consilium* dedit, nec potest explicari, cujus generis influxum habuerit; *rem enim tantum declaravit*, sed socium ad furandum minime induxit." Idem autem auctor alium casum sic affert: "Marcianus ait Paterno: 'Vellem equum Mauri hac nocte furari; sed timore canum detineor'—'Suadeo tibi,' ait Paternus, 'ut potius tempore missæ illum accipias: tunc enim etiam canes aberunt.' Quo audito Marcianus tempore missæ stabulum Mauri ingreditur, ejus equum solvit et rapit." Huic Respondet: "Paternum ad rest. teneri defectu Marciani; quia causa fuit, qua Marcianus tempore missæ securius equum furatus fuerit. Etenim alio tempore facile potuisset difficultate deterreri et impediri" (*b*) Sed haec æque vera sunt de casu in quo Sylas ostendit Jacobo tubernam Lucii, eo absente, apertam, eique dicit: "Si nunc aliquid de mercibus Lucii eriperes nemo te videret." Quo audito Jacobus plura statim surripuit. Solum discrimen inter hos casus est quod Paternus dicit: "*Suadeo te*;" dum Sylas dicit: "Si nunc eriperes merces Lucii nullus te videret," et simul ostendit tabernam apertam, Lucio absente. Sed haec distinctio riducula est, aliter enim si Marcianus dixisset Paterno: "Canes aberunt tempore missæ, si tunc equum surriperes canes te non nocerent." Itaque ex communi hominum æstimatione, consilium impulsivum injustum et efficax in utroque casu datum est, et ideo tum Sylas tum Marcianus ad rest. tenentur. Immo si Sylas Jacobo dixisset: "Ecce tabernam Lucii eo absente apertam, sed noli aliquid ex ea surripere;" quibus tamen auditis Jacobus ad tabernam depraedandam processisset, nisi Sylas depraedationi obstitisset, ad rest. teneretur.

816. R. ad 3. Joannes ad rest. non tenetur, nam eam tantummodo summam ad sibi compensandum surripuit quam sibi certo debitam esse rationabiliter credidit. Neque ideo ad dam-

(*a*) Casus Conscien. n. 665. (*b*) Ibid. n. 666.

num reparandam obligatur Joannes quia ex vindicta pecuniam surripuit, quia hoc vitium non justitiæ sed caritati opponitur; et quanquam ex impulsu vindictæ pecuniam surripuit, attamen rationabiliter credidit se jus habuisse ad eam auferendam. Itaque, pecunia perdita, ad nihil tenetur, et Edvardus totum damnum reparare obligatur.

817. R. ad 4. Petrus ad restitutionem tenetur, quia etiamsi ea quæ dixit Henricus vera fuissent, nullum jus habuisset ad Hugonem fusti verberandam. Similiter Henricus teneretur ad restitutionem etiamsi vera narrasset, quia adhuc consilium injustum, efficax et graviter culpabile Petro dedisset. Itaque si ex cognita indole Petri praeviderit, hunc probabiliter Hugonem occissurum, ad totum damnum reparandum tenetur; si autem hoc nullo modo suspicaverit, tenetur omnia damna quæ ex verberatione eventura praeviderit reparare. Tenetur etiam Henricus primo loco propter fraudem, ob quam revera factus est *mandans*, quia quamvis Petrus fraude et mendaciis incitatus est damnum proprio nomine et in proprium commodum inferre, attamen id revera in nomine et in commodum Henrici illatum est. Hinc si ipse Petrus damnum in scelere patrando passus esset, ad id reparandum teneretur Henricus. Si autem fraude et mendaciis usus non esset Henricus, ad damna quæ subierit Petrus reparanda non teneretur, neque primo loco, sed tantum defectu Petri teneretur erga Hugonem, quia tantummodo *consilium* impulsivum dedisset Petro, qui damnum proprio nomine et in proprium commodum intulisset.

Articulus Tertius.

De consentiente, et receptante.

Punctum Primum.

De consentiente.

818. Non invenimus apud ullum auctorem definitionem aut descriptionem consentientis qua hic ab aliis cooperatoribus clare distinguitur. "Consentiens in praesenti," ait Lugo (*a*), "appellatur ille cujus consensus *desideratur*, et influit ad effectum injustum, ut consensus principis, senatoris, electoris, et similium qui suffragiis aliquid decernunt." "Nomine consensus," ait Lay-

(*a*) Disp. 19, n. 55.

mann(*a*), "intelligitur efficax approbatio vel suffragium ad damnum inferendum: velut si aliquis e Magistratu ad inferendum bellum injustum; aliquis ex Concilio, Capitulo ad decernendam legem iniquam et damnosam, ad eligendum hominem indignum, et Ecclesiæ perniciosum, suffragium et consensum praestet." "Per consensum," aiunt Salmant. (*b*) "non intelligitur complacentia mali alterius, quia si haec nullo modo influat ad illud, non inducit obligationem restitutionis. Ille ergo ratione consensus tenetur restituere, qui suo consensu influit efficaciter in damnum ita ut sine eo non fieret; ut quando subscribit injustæ liti, aut condemnationi; quando fert suffragium in electione indigni, consentit in bellum injustum, vel aliud maleficium, *quod ex ejus consensu dependebat.*" "Nomine consentientis," ait Struggl. (*c*), hic intelligitur, qui injusto suffragio, voto, vel sententia est causa alterius damni." Sed nullus ex his auctoribus dicit in quo consentiens a mandante et consulente praecise discrepat.

819. Quanquam autem hi et alii auctores non explicant in quo consentiens ab aliis cooperatoribus discrepet, attamen satis accurate secundum eorum doctrinam sic definiri potest. *Consentiens is est qui quum suum suffragium, sententia, confirmatio et approbatio, arbitrium, vel electio necessaria est ad rem aliquam ratam et validam efficiendam, sua potestate abutitur, sive ex malitia, sive ex ignorantia ad damnum inferendum.* Ut haec definitio intelligatur observandum est nomine *consentientis* intelligi quempiam, qui cum aliis ita concurrit ad damnum inferendum, ut ejus concursus sit necessarius ad causam moralem perficiendam. Ideo hic modus concurrendi ad damnum appellatur nomine *consensus* quia necesse est ut plures ad damnum suffragando, sententiam dicendo, confirmando, etc., concurrant. Consentiens est cooperator positivus, ut patet. Jamvero modi praedicti cooperandi ad damnum sunt omnino speciales, quoniam *per se exigunt ut plures concurrant ad causam damni moralem perficiendam*, dum in aliis modis *moraliter* in damnum efficaciter influendi, concursus unius omnino sufficit. Sic unus mandans, unus consulens omnino sufficit, et plerumque unus tantummodo per mandatum aut consilium in damnum influit. Possunt quidem esse plures mandantes aut consulentes, sed tunc etiamsi communi consilio agant, nunquam aut fere nunquam per modum suffragii concurrunt. Possunt ita tamen concurrere mandantes vel consulentes. Sic in

(*a*) Lib. 3, tr. 2, c. 5, n. 6.
(*b*) Trac. 13, de Rest. c. 1, n. 119.
(*c*) Tract. VI., q. 7, de Rest. n. 82. Cf. etiam Billuart de Rest. dissert. 8, a. 13, §. 4. Carriere de Just. 1186, etc.

globo consensionis proponit Caius, ut Marcum sciarium conducerent ad Petrum occidendum. Controversia exorta, proponitur ut per suffragia controversiam dirimerent. Quo facto major pars in sententiam Caii discesserunt. Ex hoc exemplo patet quod ubi sunt *plures* qui sunt *mandantes* (et idem de consulentibus dicendum est) respectu habito ad *exsequentem*, possunt inter se esse *consentientes*. Attamen in hoc casu si convenisset ante suffragia lata ut si major pars in sententiam Caii discerderet, damnum nomine omnium inferretur ; aut si post suffragia lata minor pars suffragantium cum aliis v. g. stipem conferendo, convenisset, omnes essent *mandantes*, sed non omnes essent *consentientes*, quia suffragia minoris partis ad damnum inferendum necessaria non fuissent; neque suffragando in id influxissent. Si vero minor pars damno inferendo obstitisset, ii qui ita egissent neque essent mandantes neque consentientes, ceteri vero mandantes erga Marcum, et inter se consentientes forent. Itaque ad usum magnopere attinet determinare quinam per suffragia in casu allato in damnum efficaciter influxerint, quia hi etiam sunt mandantes, et ideo ad id reparandum 1. pro rata, 2. in solidum, et 3. ante exsequentem obligantur.

820. Ex casu allato patet quod suffragia plurimorum *per se* requiritur quum quis ad damnum inferendum per *consensum* cooperatur. Fieri quidem potest ut collegium ad unum redigatur, aut ut unus tantum ex pluribus suffrigantibus adsit. In priori casu ex praescripto juris humani, suffragium unius plerumque sufficit ad effectum producendum. Sed hoc omnino per accidens, et ex fictione juris evenit. Sic in jure civili statutum est: *Si collegium ex tribus aut pluribus constans ad unum redit, stet nomen universitatis.* Attamen si unus solus in hoc casu damnum suo suffragio inferret, esset quidem consentiens ; sed si damnum in proprium commodum et proprio nomine apportet, esset simul mandans, et ante exsequentem ad damnum reparandum teneretur. Si autem damnum in commodum alterius inferret, v. g. eligendo indignum ad officium, est simpliciter consentiens, et indignus qui damnum infert est exsequens, et ideo ante consentientem ad restitutionem tenetur, ut infra dicemus. Idem dicendum est de altero casu in quo unus tantum ex suffrigantibus adesset, si ejus suffragium per se sufficeret ad effectum producendum. Sed in hoc casu, conditionibus ad jus suffragandi conferendum statutis, saepe in jure additur : Quorum ut certus numerus adsit necesse est. Itaque nisi numerus statutus adesset et in suffragiis ferendis concurreret, totum negotium irritum esset. Sed extra casus rarissimos quandocumque res per suffragia dijudicatur, plures in suffragiis ferendis concurrunt.

821. Hic modus ad damnum concurrendi, etiam ab aliis omnino discrepat, quum *consensus* alicujus qua judicis vel superioris requiritur, ad causam moralem ratam et validam efficiendam. Ut judex vel superior concurrat ad damnum qua *consentiens*, requiritur ut damnum inferat *in materia circa quam jus suam potestatem exercendi habet.* Sic Caius judex, mercede statuta, aut alio modo, inducit Marcum occidere Julium Caii inimicum. In hoc casu non est *consentiens* sed tantummodo *mandans*, quia ad hoc crimen qua judex minime concurrit; et idem dicendum esset si promiserit se in quadam lite inter Marcum et Petrum judicium in gratiam Marci pronuntiaturum, si hic Julium occideret. Sed in hoc casu esset consentiens circa damnum in Petrum illatum, quia ad hoc qua judex concurreret, et ejus consensus ad causam hujus damni moralem ratam efficiendum omnino necessaria foret. Circa hoc damnum non esset mandans sed consentiens, et ideo nonnisi defectu Marci ad id reparandum teneretur; sed esset mandans circa mortem Julii.

822. Similiter de Superiore dicendum est. Si enim is mercede statuta, aut alio modo, quempiam etiam ex suis subditis induceret damnum inferre in materia circa quam is jurisdictione non potiretur, non esset consentiens. Sic si Caius Princeps, mercede statuta, aut alio modo induceret Marcum, illius inimicum Paulum occidere, non esset consentiens, sed simpliciter mandans, quia nullum jus haberet qua princeps mortem hoc modo inferendi. Sed si Caius ex sententia consilii castrensis capitis injuste damnatus esset, et princeps ex animi demissione id confirmaret, esset simpliciter consentiens, et ii omnes qui suffragia injusta tulissent in consilio forent quoque consentientes, et non raro etiam mandantes; v. g. si suffragia ex vindicta erga Paulum, aut alia ratione in eorum commodum tulissent, et principem metu injuste incusso ad sententiam confirmandam coegissent; quo casu hi primo loco ad restitutionem tenerentur, et nonnisi defectu eorum princeps. Carnifex, seu exsequens vix unquam in his casibus ad restitutionem tenetur quia ad ipsum non attinet de justitia sententiæ judicare; et si bona fide credit eam esse justam ad nihil tenetur. Ii in consilio qui suffragia tulerint contra condemnationem non sunt consentientes ut patet, neque ad restitutionem tenentur.

823. Is qui concurrit ut judex sententiam pronuntiando, aut ut superior sententiam aliorum confirmando, aut beneficium conferendo, prorsus diverso modo in damnum influit ab eo qui consulendo damnum infert, etiamsi consilium ex officio det; talis enim consulens *nullum jus* habet, aut poenam inferendi, aut controversiam dirimendi, aut officium in aliquem conferendi.

Judex autem in causis publicis jus habet poenam imponendi, et in privatis controversiam dirimendi; et superior jus habet officia conferendi, et eorum consensus in his casibus prorsus necessarius est ad rem ratam et validam efficiendam. Exsequens autem qui sub influxu mandati aut consilii agit, effectum æque efficaciter producere potuerit per seipsum, etiamsi nullum consilium aut mandatum acceperit, namque neque consulens neque mandans ullum jus habet ad poenam imponendam, aut ad controversiam dirimendam. Si vero controversia ex consensu partium per judicium arbitrorum, aut disceptatoris injuste dirimeretur, utique ii qui sic concurrerent ad damnum inferendum essent consentientes, quia eorum arbitrium esset omnino necessarium, ad causam moralem damni efficacem reddendam, et eo praestito, controversia dirimeretur.

824. Diximus plures, exceptis casibus supra expositis, semper concurrere, quum damnum per consensum infertur; si enim ab uno damnum inferatur, is nunquam nomine consentientis appellatur. Sic in republica ubi summa rerum est penes unum, si princeps solus bellum alteri reip. denuntiet, non est consentiens sed mandans, quia proprio nomine agit. Si vero consiliarios convocat, ut suffragia de justitia belli ferant; vel ipse paratus est a bello denuntiando abstinere, si major pars suffragiorum contra bellum lata fuerit, vel ipse jam statuerit bellum denuntiare, et tantummodo eos convocat ad assensum praestandum. In priore casu, tum ii omnes qui suffragia in gratiam belli denuntiandi tulerint, tum ipse princeps qui eorum sententiam confirmaverit, sunt consentientes, quia convenientia majoris partis suffragantium, et confirmatio principis necessariæ erant, ad belli denuntiationem obtinendam. Si bellum justum fuerit ad nihil tenentur, si autem fuerit injustum, positis conditionibus statim exponendis, ad restitutionem qua consentientes obligantur. Superior autem semper est consentiens quum beneficium in indignum confert, quia is non potest collationem ratam et validam efficere sine acceptatione indigni qui injuste id acquirit. Hic ab initio est consentiens, sed quum postea ex malitia aut ignorantia graviter culpabili damnum infert, fit exsequens, et damnum primo loco reparare tenetur. Superior vero ut consentiens defectu exsequentis damnum reparare debet. Itaque in eo inferendo superior cooperatur non ut mandans, vel consulens, quia fortasse damnum *speciale* quod ab indigno infertur, nullo modo suspicatus est; sed ut consentiens, et ut talis id reparare tenetur, in quantum praeviderit etiam in confuso indignum in munere exercendo damna illaturum. Judex etiam semper concurrit cum aliis in causa

cognoscenda, et ideo quoniam ejus sententia semper necessaria est ad negotium ratum efficiendum, si injustam sententiam proferat, injuste in damnum *consentit*, et ad restitutionem tenetur. Testes non sunt *consentientes*, quia in causa definienda, neque suffragio, neque sententiam ferendo, etc., influunt. Hi sicut jurisperiti procuratores litium, etc, sunt *receptantes*, ut infra nn. 839 et 840 dicemus.

825. Ut consentiens teneatur ad restitutionem requiritur ut sit damni causa 1. positiva; 2. injusta; 3. efficax; et 4. graviter culpabilis; quas conditiones jam saepe exposuimus. Adhuc tamen quaedam restant difficultates speciales circa 3^iam^. conditionem, in hac materia de consentiente. Difficultates pertinent ad determinandum casum in quo consentiens per suffragium in damnum influere ceseri debeat.

1. Etiam in hoc casu nulla potest esse difficultas quando unanimitas ex parte suffragantium requiritur, quia tunc unusquisque in totum damnum influit, et singuli pro rata, et defectu aliorum in solidum, damnum reparare tenetur. Sic in Anglia et Hibernia requiritur unanimitas inter juratos, et etiam unus obstare possit ne damnum inferatur. Hoc non requiritur in Scotia.

2. Quando suffragia non dantur successive sed per modum unius, ut in nostro Parlamento, omnes qui pro sententia iniqua suffragantur æque in damnum influunt. Omnes enim qui pro lege suffragantur in unum locum simul procedunt, et omnes qui contra eam suffragantur in alium, ubi omnia suffragia sine ulla distinctione prioris aut posterioris numerantur.

3. Si ante suffragia data convenit inter omnes aut multos suffragantes, ut suffragia pro certa sententia ferant, hi omnes pro rata, et in solidum ad restitutionem faciendam obligantur.

4. Si suffragia successive ferantur, omnes ii qui suffragia dederunt antequam numerus sufficiens ad rem definiendam suffragatus est, efficaciter in damnum influunt, et ad restitutionem pro rata, et in solidum tenentur, etiamsi praevideant numerum sufficientem postea suffragia pro eadem sententia laturum, quia vere in totum damnum influunt. Sic ii qui Petrum occiderunt homicidii vere rei sunt, etiamsi plures alii fuerint praesentes, qui parati erant Petrum occidere, nisi primi hoc fecissent.

5. Quum propter numerum suffragiorum poena angetur, aut sententia confirmatur, quæ aliter confirmata non esset, is qui suffragium fert, etiam postquam numerus sufficiens jam suffragatus est, tenetur pro rata, et ceteris deficientibus, in solidum, in primo casu ratione augmenti, et in secundo totum damnum reparare.

826. "Certum est," ait Carriere (*a*), "cum qui post numerum suffragiorum ad damnum inferendum sufficientem consentit, *dum posset priores opinantes ab iniqua sententia revocare, peccare contra justitiam, et teneri ad restitutionem.* Tenetur enim *ex officio* impedire, ne sententia injusta omnium nomine inferatur, ideoque in bonam partem suffragari, et suffragium suum quantum in se est ita tueri, ut alios, si possit, ad illud pertrahat." Equidem hoc verum est *si is* qui suffragium fert teneatur *ex officio* damnum impedire, sed tunc non obligatur qua *consentiens*, cujus influxus in damnum debet esse *positivus*, sed qua *non obstans*, qui ab omnibus inter cooperatores *negativos* numeratur. Et quidem ipse Carriere sibi aperte contradicit, quia in hoc loco agit de consentiente, quem inter cooperatores positivos recenset, quum dicit hunc teneri ex justitia damnum impedire. Equidem si is qui suffragium fert, sponte consentiat *ante* suffragia lata, ut sententia majoris partis omnes suffragantes obliget, et ut damnum nomine omnium inferatur, is esset vere consentiens, etiamsi adversus sententiam suffragasset, nisi postea suum consensum retractasset. Sic disputatio exorta in globo consensionis, de conducendo Caio ad Petrum occidendum, convenit ut controversia suffragando dirimetur, et ut omnes decisioni majoris partis assentiant. Marcus pro sententia negante suffragatur, sed quum major pars suffragiorum pro sententia affirmante fertur, ille nihil dicit, et Caius nomine omnium conductus Petrum occidit. Marcus homicidio positive consensit, et pro rata, et in solidum ad totum damnum reparandum tenetur. Sed si in hoc casu suffragiis latis, *efficaciter* suum consensum retractasset ad nihil teneretur, quia in damnum non influxisset. Diximus *efficaciter*, quia si consensus ab initio datus quo omnes suffragantes se obligaverunt sententiam majoris partis approbare, erat causa ob quam major pars revera suffragia pro Caio conducendo tulerint, Marcus tenetur impedire ne damnum inferatur, inducendo socios sententiam retractare, et si hoc efficere nequit, monendo Petrum de suo periculo, etiamsi ita agendo periculum propriæ vitæ amittendæ incurrat. Si autem nullo modo damnum impedire possit, tenetur ad restitutionem, quia ejus consensus positive et efficaciter in totum damnum influit. Si autem consensus ab initio datus non erat causa ob quam major pars suffragia pro Caio conducendo tulerunt, et Marcus suum consensum statim retractavit, non tenetur ex justitia, sed tantummodo ex caritate, damnum impedire.

827. In casu allato, si non convenisset ab initio ut omnes de-

(*a*) De Just. n. 1187.

cisioni majoris partis assentirent, sed tantummodo ut controversia suffragando dirimeretur, manifestum est Marcum qui adversus sententiam majoris partis suffragatus est, ad nihil teneri. Sed hic inquirendum est 1. utrum Marcus damnum ex officio impedire teneretur, etiamsi nullum suffragium tulisset; et 2. quid dicendum esset, si suffragium pro sententia affirmante tulisset; sed nonnisi postquam sciverit majorem partem suffragantium in eam sententiam jam ivisse.

828. In primo casu non tenetur ex justitia qua *consentiens* damnum impedire, quia in id positive non influit. Satis enim ostendit se sententiæ non consentire quum recusat suffragium ferre; et ideo tantummodo ex caritate damnum impedire tenetur. Circa secundum casum in diversas sententias abierunt theologi. Carriere ut vidimus dicit *certum esse* hunc teneri ad restitutionem, si possit priores suffragantes ab iniqua sententia revocare, quia ex officio tenetur impedire ne iniqua sententia nomine omnium inferatur. Postea tamen dicit (*a*), hanc sententiam sibi *probabiliorem* videri. Et revera ratio allata est simplex petitio principii, si enim is qui suffragium fert teneatur ex justitia impedire ne damnum nomine omnium inferatur, utique tenetur ad restitutionem, *si ejus suffragium fuerit causa ob quam sententia nomine omnium lata est.* Sed fatetur ipse Carriere hoc principium universaliter verum non esse, quia admittit quod quum sufficiens numerus jam suffragia tulerint, et suffragia irrevocabilia sint, is qui postea pro sententia injusta suffragatur ad restitutionem non tenetur. Ratio est, quia "ille non tenetur ad restitutionem qui non potest censeri causa efficax damni: atqui ille de quo agitur, etc. Nam res est, saltem moraliter, jam peracta, quando præcesserunt suffragia irrevocabilia ad sententiam ferendam. Et vero nobis videtur eum qui patietur damnum non esse graviter invitum *quonam modo ferantur suffragia*, modo ut supponitur, ratione illorum non aggravetur poena, aut major non incurratur infamia" (*b*).

829. Itaque is qui suffragium fert pro sententia iniqua, postquam numerus sufficiens jam pro ea suffragaverit, non semper tenetur obstare ne sententia nomine omnium feratur. Præterea is qui suffragium ferret in circumstantiis allatis, non teneretur ad restitutionem, nisi sententia nomine *omnium* inferatur. Sed hoc sæpe non eveniret, quia alii sententiæ iniquæ resisterent. Itaque is qui post numerum sufficientem suffragium ferret in hoc casu, ad restitutionem non teneretur etiamsi suffragia essent revocabilia, quia sententia non nomine omnium sed tantummodo

(*a*) Loc. cit. §. Inter hæc. (*b*) Id. Ibid.

majoris partis pronuntiaretur. Itaque sic distinguendum est; vel suffragium vere influit sive in totum sive in partem damni, vel non. In posteriore casu ad nihil tenetur, quia nullum damnum infert, in priore ad totum vel partem pro rata, et in solidum tenetur, eo modo quo saepe exposuimus. Itaque si, suffragio non lato, ceteri sua suffragia retractassent, aut superior sententiam non confirmasset, aut tribunal superius eam irritam fecisset, aut poena levior imposita fuisset, is qui suffragium dedit ad restitutionem, modo exposito, tenetur. Si vero suffragium in damnum non influxerit, ad restitutionem non tenetur (*a*).

830. Si quis dubitat utrum suum suffragium fuerit ex prioribus et necessariis ad sententiam injustam stabiliendam, supra n. 675 ostendimus, hunc teneri pro rata ad damnum resarciendum, quia is qui suffragium tulit, tali dubio existente, certo saltem in confuso praevidit, se incertos reddidisse illos a quibus is qui damnum passus est, reparationem recipere debet. Hoc enim damnum, ex suffragio in circumstantiis allatis prolato, *intrinsece*, et *vi ipsius actus naturaliter* exsurgit. Non autem tenetur in solidum, quia certus non est se in totum damnum influxisse. Eatenus enim in totum damnum influxisset, quatenus ejus suffragium necessarium esset ad sententiam injustam confirmandam. Non autem erat hac ratione necessarium, nisi inter prima suffragia data est. Sed hoc incertum est et sciri nequit. "Ratio," ait S. Alph. (*b*), "cur non teneantur *in solidum ad totum damnum*, est, quia hic dubium intervenit, an quisque illorum fuerit vel non causa damni; et in tali dubio nemo tenetur ad restitutionem certam."

831. Hic casus facile evenire potest quum globis (*by ballot*) suffragia feruntur, et suffragantes aut simul non adsunt, aut praesertim si globi diversis cistulis, et in diversis locis conduntur. Attamen suffragia etiam in hoc casu non simul sed successive feruntur, et ideo si quis certus esset, se globum in cistulam non emisisse donec numerus sufficiens globorum jam in ea conditus est ad damnum inferendum, ad restitutionem non teneretur, quia sententia iniqua jam confirmata esset. Aliter tamen dicendum esset si ejus suffragium, aut in totum aut in aliquam partem damni, secundum ea quæ supra diximus, influeret.

(*a*) Cf. Lugo disp. 19, n. 18. S. Alph. de 7^m. praecep. n. 566, etc.
(*b*) Loc. cit. Cf. etiam Molina disp. 736, n. 6. Lugo d. 19, n. 22. Sporer de Rest. c. 3, n. 35. Vogler n. 303, etc.

Punctum Secundum.

De recursu seu receptante.

832. *Receptans is est, qui sive ante scelera commissa refugium aut securitatem malefactori praestet, praevidens hunc refugio aut securitate probabiliter usurum ad furta et latrocinia patranda, sive post maleficium, ita ut furem a praeda restituenda tutatur.* Ut receptans teneatur ad restitutionem, debet esse causa damni 1. positiva; 2. injusta; 3. efficax; et 4. graviter culpabilis. De prima conditione nulla oriri possit difficultas, quoniam receptans perfugium et securitatem furi praestat. Neque etiam de secunda, quoniam enim fur injuste agit, is qui cum eo cooperatur certe injustitiæ reus est. Tota igitur difficultas de tertia et quarta conditione versatur. Sed etiam de quarta non magna oriri potest difficultas, namque si receptans scienter et efficaciter cooperatur cum praedone, sane peccati gravis reus erit. Itaque de tertia conditione praecipue inquiremus; sed si aliquod dubium de quarta oriatur, hoc elucidare non omittemus. Ut autem haec clare tractemus, 1. agemus de casu quo receptans concurrit cum praedone ante damnum illatum; et 2. de casu quo nonnisi post damnum illatum, refugium et securitatem ei praestat.

833. Itaque ut is qui recipit furem ante crimen patratum teneatur ad restitutionem, requiritur ut cum refugium et securitatem praestet, *praevidens furem his usurum ad alios depraedandos.* "Receptator furis," aiunt Salmant. (*a*), "vel alterius malefactoris *formaliter ut talis;* hoc est, *quatenus est malefactor*, et ut securius, et commodius male agat, et in suis delictis permaneat, vel cum *hospitio recipiendo, defendendo, instrumenta servando*, tenetur ad restitutionem damni a malefactore executi. Secus vero, si solum sit acceptator, aut defensor malefactoris materialiter sumpti. Explico et probo assertum. Etenim qui antequam delictum fiat, recipit, fovet, observat malefactorem, aut instrumenta illius, ex quo commodius ipse, et liberius potest maleficium exequi, est receptator illius *formaliter, ut malefactor est*, et influit efficaciter ad maleficium; et sic ad restitutionem tenetur, ut omnes asserunt. Ex quo fit magnates, et alios viros potentes, qui cum vident suos famulos fidentes suæ protectioni, et potentiæ, plures injurias facere, nec impediunt, teneri ad illarum restitutionem." Itaque si Caius caupo paratum se ostendat

(*a*) Tract. 13 de Rest. c. 1. n. 125.

Julium furem hospitio recipere, praevidens hunc furta et latrocinia in vicinia patraturum, aut ad rapinam emendam, custodiendam, aut occultandam ad restitutionem tenetur, quia est causa efficax et graviter culpabilis damni quod sequitur. Equidem si Caius caupo paratum se non ostenderet Julium furem hospitio recipere et protegere, sed cum tantummodo in suum diversorium ratione officii, et eodem modo ac alios hospites admitteret non teneretur ad restitutionem qua *receptans*, dummodo a furtis faciendis abstineret Julius quamdiu in diversorio permaneret; neque in diversorio reponeret instrumenta ad furta patranda comparata, quia efficaciter non influeret in damna aut praeterita aut futura Julii. Si autem Caius suspicaretur Julium furta patrare, aut res surreptas a sociis in diversorio abscondere, aut ibi permanere ad instrumenta sui flagitii comparanda, aut ad captandam occasionem furtum faciendi, damna illata, deficiente Julio, reparare teneretur, nisi hunc e diversorio ejiceret, quamprimum commode posset. Dicimus quamprimum *commode* posset, quia quoniam cooperatio Caii est valde remota, non teneretur Julium ejicere si hoc facere non posset sine gravi incommodo.

834. Diximus Caium non teneri qua *receptans;* si enim res surreptas in pretium cibi, potus, et aliarum rerum furi venditarum, acciperet ad restitutionem obligari possit ratione *rei alienæ injuste acceptæ*, ut statim dicemus. Itaque ex una parte non requiritur ad restitutionis obligationem contrahendam, ut quis securitatem, perfugium, etc., praestet furi *eo fine* ut flagitia patraret; sufficit enim ut *praevideat*, malefactorem ex his occasionem arrepturum ad flagitia patranda, aut saltem ad damna securius et commodius inferenda, quia tunc efficaciter et culpabiliter in totum damnum influeret. Sic si Caius domum locet Julio quem praevidet furta et latrocinia patraturum in vicinia, ad restitutionem defectu Julii teneretur, quia propinqui jus habent ut Caius domum suam non locet Julio, praevidens hunc eos depraedaturum. Idem omnino est ac si ipse Caius in domo habitaret, et perfugium praeberet Julio praevidens hunc propinquos depraedaturum, quo casu jam vidimus illum restitutionis obligationem contracturum.

835. Ex altera parte, is non est receptans neque obligationem restitutionis contrahit, qui ante delictum quod in specie inferendum non praeviderit, furem aut alium malefactorem recipit, non præbendo illi securitatem ad male agendum, sed vel ratione amicitiæ, vel consanguinitatis, vel humanitatis, dummodo hujusmodi receptione ad damnum inferendum efficaciter non concurrit. Licitæ enim sunt actiones quibus quis non in crimine cum malefactore concurrit, sed officia humanitatis una aut altera vice erga

eum exercet (*a*). Attamen si Caius Julium suum amicum non tantum a praesenti periculo protegat, sed etiam spem illi praebeat similis opitulationis in posterum, et Julius hoc perfugio fretus alia furta faciat, ille ad restitutionem teneretur.

836. Quod vero ad eum attinet qui post crimen patratum malefactorem occultat, aut defendit, aut ad fugiendum juvat, distinguendum est; vel enim fur secum portat pecuniam aut alias res surreptas, vel non. Si secum portat res surreptas, et dominus rerum surreptarum, vel quivis alius, etiamsi sit disciplinæ publicæ minister, eum prosequitur ad res surreptas recuperandas, is qui eum occultat, aut alio modo efficit ut dominus res suas non recuperet, ad restitutionem tenetur, quia est causa efficax damni. Licet quidem cuivis eum occultare, aut ad fugiendum juvare, sed si sciat vel suspicetur furem res surreptas secum portare, tenetur has ab eo exigere, et domino restituere; si enim hoc non fecerit, et ejus interventio fuerit causa quare dominus eas non recuperaverit, est causa efficax damni et ad restitutionem tenetur. Si autem fur res surreptas secum non portat, iterum distinguendum est. Vel enim, si fur apprehenderetur, dominus res suas recuperaret, vel non. In priore casu is qui furem occultat, aut ad fugiendum juvat, tenetur ex justitia exigere a fure ut prodat locum in quo res absconditæ sunt, ut domino reddantur, et si hoc non fecerit ad restitutionem tenetur. In altero casu potest eum occultare aut ad fugiendum juvare.

837. Haec diximus de furtis praeteritis, sed quaestio est, utrum, etiamsi nullum damnum fit eis a quibus res jam surreptæ erant, furem occultando aut ad fugiendum adjuvando, haec sine injustitia fieri possunt, quum is qui eum occultat, praevidet aut suspicatur, quod postea furta faciet. Supponimus Caium non ita Julium furem adjuvare, ut hic sperare possit Caium iterum eum in similibus angustiis adjuturum. Si enim hoc modo ageret Caius, fiduciam daret furi ad alia flagitia patranda, et sic in damna a fure allata efficaciter influeret. Sed si furem tantummodo a praesenti periculo liberet, praevidens quidem quod a furtis faciendis in posterum non abstinebit, sed nullum spem ei dans futuri adjutorii, docent Lessius (*b*), Elbel, (*c*), Lugo (*d*), etc., receptantem non teneri ad restitutionem. "Infertur 1." ait Lugo, "nec illum obligari ad restitutionem, qui dum fur quaerebatur a lictoribus, eum in domum recepit et abscondit ne caperetur, ... quia licet per accidens fur animosior reddatur : ipse tamen non eo animo facit, nec dat furi spem in futurum similis

(*a*) Cf. Salmant. de Rest. c. 1, n. 125. (*b*) Lib. 2, c. 13, n. 27.
(*c*) De Restit. n. 140. (*d*) Disp. 19, n. 72.

adjutorii et refugii; quare damnum si quod sequitur, per accidens consequitur: illa enim actio per se solum tendit ad eripiendum miserum hominem ex praesenti periculo vitæ vel poenæ corporalis."

838. Nobis tamen distinguendum videtur. Vel enim Julius res non magni momenti una aut altera vice surripuit; vel rapina se sustentat, vel est grassator nocturnus. In primo casu concedimus Caium qui illum hac vice tantum abscondit, sine spe futuri refugii, non teneri ad restitutionem, quia ex hypothesi is a quo res surreptæ sunt nullum damnum ex actu Caii patitur, nec bonum publicum exigit ut talis fur comprehendatur, et puniatur. Si autem Julius rapina se sustentet, aut sit grassator nocturnus, Caius illum ad effugiendum sine injustitia adjuvare nequit, quia bonum publicum exigit ut comprehendatur, et puniatur, et ii qui ejus depraedationibus obnoxii sunt, jus strictum habent ne aliquis efficiat, ut ex eorum oppido vel vicinia non amoveatur. Ideo enim solvunt vectigalia ut eorum vita et bona a talibus praedonibus tuta serventur. Idem dicendum videtur si Julius rem magni momenti surripuerit, et Caius suspicatur quod, si nunc evaserit, postea alia furta gravia faciet, quia bonum publicum exigit ut talis grassator evadere non permittatur, et cives qui ejus latrociniis objiciuntur, jus habent ut Caius non obstet ne a tali periculo liberentur. Attamen si ipse Julius ad domum Caii, eo non concurrente, confugerit, ibique se absconderit, non tenetur Caius ex justitia eum prodere, quia ad ejus effugium *positive* non concurrit. Aliter autem esset si quum Caius videret furem fugientem, aut per januam ingredi nitentem eam aperiri juberet ad hunc admittendum, aut si postquam ipse Julius ingressus esset, aut ei ostenderet locum secretum, aut obstaret ne persequentes domum ingrediantur, quia in his casibus ad ejus effugium positive cooperaretur.

839. Advocati et jurisperiti qui fures defendunt, etsi non raro qua receptantes obligationem restitutionis contrahunt, possunt tamen, sine injustitia, ea facere quæ ipsi praedones juste facere possent, quoniam eorum vicem in hoc negotio gerunt. Itaque quum actio publica ad poenam exigendam furi iuitenditur, quoniam ipse apud nos se reum esse denegare potest, non tantum sine injustitia, sed etiam sine mendacio, quia per hanc formulam tantummodo denegat se reum esse coram lege, ideo possunt procuratores litium et jurisperiti eum defendere, etiamsi sciant eum criminis reum esse. Sed non possunt in hoc casu sine mendacio asserrere, se scire reum innoxium esse, quia hoc privilegium tantummodo ipsi reo, non vero alteri qui ejus vicem gerit, conceditur. Talis assertio inusitata est et plerumque nullum prae-

sidium reo affert; attamen si revera hoc modo advocatus ejus liberationem obtineret, praevidens reum postea furta et latrocinia patraturum, positive, efficaciter, et injuste ad haec facinora concurreret, et ideo propter rationes jam allatas ad restitutionem teneretur. Idem dicendum esset si perjuriis aut aliis mediis injustis absolutionem rei obtineret, dummodo praevideret quod reus postea furta et latrocinia patraret. Si autem advocatus mediis injustis non utatur, potest reum defendere etiamsi praevideat hunc postea ejusdem generis crimina patraturum, hoc enim omnino per accidens sequitur. Posset enim fur se juste defendere in causa publica etiamsi statuerit furta postea patrare; haec enim intentio nullo modo cum defensione connectitur, habuit enim eam antequam in judicium vocatus est, et potest et tenetur eam deponere, si liberationem obtinuerit. Nullum autem jus habet suam liberationem per media iniqua obtinere, et advocatus qui his utitur se obnoxium reddit damnis reparandis quæ ex hac liberatione eventura praeviderit (*a*); ii enim qui ejus latrociniis exponuntur, jus habent ne hoc modo ad eos depraedandos liber dimittatur; et bonum publicum idem exigit.

840. Procuratores litium et jurisperiti qui in causa privata defendunt furem quem *certo* sciunt restitutioni obnoxium esse, si ejus absolutionem ab obligatione debitum solvendi obtinent, defectu furis, ad restitutionem tenentur, quia sicut ipse fur in hoc casu se juste defendere nequiret, manifestum est advocatum id juste facere non posse. Diximus si *certo* sciant reum sontem esse, quia in dubio sive juris sive facti ipsum mediis justis defendere possunt, etiamsi ipsi privatim censeant causam accusatoris justam esse. Ratio est quia in dubio ad advocatum non pertinet litem dirimere; hoc enim judici et juratis confiditur.

Testes quoque qua *receptantes* ad restitutionem obligantur, si per falsum testimonium effecerint, ut praedo damnum jam illatum reparare non cogatur, aut ad futura flagitia patranda, spe similis auxilii, audacior et animosior reddatur. Quatenus autem ad restitutionem tenentur si testimonium dare recusaverint, aut partem veritatis retinuerint, unde damnum injuste illatum est, infra, ubi agemus de cooperatoribus *negativis*, dicemus.

841. "Illi vero, qui *prædam* a latrone factam recipiunt aut observant, tenentur ad restitutionem *sequentis* damni, si fur per talem securitatem, et receptionem ad ulterius furandum excitetur, quia per injustam actionem sunt causa damni sequuti; si inde fur non moveatur non sunt obnoxii restitutioni damni *sequentis*. Tenentur vero ratione *rei acceptæ* ipsam praedam vero domino

(*a*) Cf. Lugo disp. 19, n. 71.

restituere" (*a*), si compareat remque suam vindicat; si vero non compareat, is qui rem surreptam bona fide custodiendam accepit, postea, cognita veritate, potest eam furi tradere ad damnum proprium evitandum; sicut bonæ fidei emptor potest rem reddere furi ad pretium recuperandum (*b*). Sicut autem non potest bonæ fidei possessor rem alteri vendere, aut quovis alio modo de ea disponere ad se compensandum, sed tantum furi reddere, contractumque rescindere ad pretium recuperandum; ita etiam de custode rei surreptæ statuendum est, et ideo si sine damno proprio rem quam custodiæ causa acceperit domino tradere possit, hoc ex justitia facere tenetur. In hoc casu si rem reddat furi ipse tenetur ad restitutionem (*c*).

842. Quod autem ad eum attinet qui mala fide rem surreptam custodiæ causa acceperit, idem dicendum est atque de illo qui rem mala fide emerit. In hoc casu distinguendum est. Si is qui rem surreptam custodiæ causa mala fide acceperit, effecerit ut dominus rem suam non recuperaverit, sine dubio tenetur rem domino reddere, et si hoc non fecerit, defectu furis, ad restitutionem tenetur, etiamsi res casu perierit, quia damnum quod efficaciter et culpabiliter intulit prorsus reparare tenetur. Si autem nullum damnum ex rei custodia domino evenerit, (et idem de ejus acceptione dicendum est) valde scinduntur auctores, quos videre licet apud Salmant. (*d*), et S. Alph. (*e*), qui dicit: "Majus autem dubium urget, an possit rem furi restituere emptor malæ fidei? . . . . Et quidem non immerito *Busembaum* putat (sententiam affirmantem) absolute probabilem." Haec sententia ait Lugo (*f*), "videtur magis consequenter procedere ad doctrinam traditam (de bonæ fidei emptore); quia nec ille tenetur ratione rei acceptæ: nam eodem modo teneretur emptor bonæ fidei, cum ea obligatio non pendeat a mala fide; nec etiam tenetur ratione injustæ acceptionis: nam emptio illa licet fuerit facta mala fide, *postquam tamen retractatur, jam non est de facto causa quod dominus careat re sua cum nullo modo* influat (in damnum) mediate, nec immediate; ergo non relinquit obligationem ex injusta acceptione: *nam injustus acceptor solum tenetur ad faciendum, quod dominus ex sua acceptione nullum damnum patitur:* hoc autem facit emptor retractata illa emptione injusta." Et revera

(*a*) Salmant. de Rest. c. 1, n. 125.
(*b*) Cf. De Contract. n. 525.
(*c*) Cf. Lugo disp. 19, n. 73. S. Alph. de 7°. praecep. n. 569.
(*d*) Loc. cit n. 37.
(*e*) Loc. cit. n. 570.
(*f*) Disp. 17, n. 37.

ut addit: "Is tantum tenetur ad restitutionem ratione injustæ cooperationis, "qui ita cooperatur furi, ut per suam cooperationem vere sit causa damni, quod dominus patitur:" non autem is "qui per suam cooperationem non causat damnum." Itaque quod ad usum attinet, censemus eum qui rem surreptam custodiæ causa mala fide acceperit, eam furi postulanti reddere posse, si ex ipsa custodia neque dominus damnum subierit, neque possit custos eam huic sine damno proprio tradere.

843. Merito observant auctores, homines illos qui in domo sua recipiunt filiosfamilias, famulos, tabernarum ministros, et alios, qui aut nullas facultates proprias, aut valde tenues tantum habent, ad comedendum, bibendum, et ludendum saepe ut receptantes teneri ad restitutionem. Tales sunt non pauci caupones, domini mensarum lusoriarum, etc., qui saepe sciunt, et fere semper juste suspicantur praedictos adventores pretium rerum quas consumunt, aut summas quas ludendo perdunt ex pecunia aliena solvere. Quod ad pecuniam aliasve res quæ a filiisfamiliis dissipantur, videndum est utrum parentes graviter inviti sint, ne res, iis insciis, surripiantur, et restitutionem sub gravi exigant, vel non. Quandonam graviter inviti censendi sint supra exposuimus (*a*). Quando parentes non sunt graviter inviti ne res surripiantur, aut saltem, non censentur restitutionem sub gravi exigere, ad eam faciendam non tenenter caupones, etc., quamvis graviter peccant contra caritatem. Si autem parentes sunt graviter inviti, et caupones, etc., hanc pecuniam acceperint in solutionem pretii rerum quas filiifamilias comederint et liberint, aut ut stipendium pro usu conclavis, mensæ lusoriæ, luminis, etc.; tenentur ad restitutionem 1. ratione rei alienæ injuste acceptæ, et 2. qua receptantes (*b*). Equidem dicit Lugo, (*c*) hanc doctrinam limitatione indigere. Quod enim ait, ad obligationem ex re aliena injusta accepta, possunt caupones, etc., res acceptas reddere filiisfamilias modo supra exposito, ad compensationem pro cibo, potu etc., quem illis praestiterint, obtinendum. Hoc quidem verum est, sed parum aut nihil ad usum attinet, quia duo ad hoc requiruntur; 1. ut caupo res quas a filiisfamilias acceperit, *in specie* habeat; et 2. ut filiifamilias res proprias possideant ex quibus compensationem facere possunt. Sed quoniam res surreptæ plerumque aut ex pecunia, aut ex rebus primo usu consumptibilibus constant, caupones, etc., eis ad res alias comparandas utuntur, aut cum rebus propriis ejusdem generis ita commiscunt, ut ab invicem distingui nequeunt. Ex altera parte etiamsi caupones, etc., res surreptas in speci habeant, quo modo

(*a*) Cf. n. 360 et seq. (*b*) Cf. Molina disp. 733, n. 3. (*c*) Disp. 19, n. 76.

credere possent, aliam pecuniam, aliasve res quas in compensationem acciperent, non esse surreptas?

844. Caupones, etc., tenentur etiam ad restitutionem qua *receptantes,* si recipiendo filiosfamilias ad comedendum, bibendum, ludendum, etc., efficaciter, ut fere semper dicendum est, in eorum damna influxerint. Neque ulla defensio inde repeti possit, quod si ipsi filiosfamias in eorum domibus non reciperent, alii plures libenter hoc facerent. Non enim ideo licet Caio res Petri surripere, quia eo abstinente, hoc statim faciet Julius. Discrimen autem inter obligationem restitutionis quam caupo, etc., contrahit ratione rei injuste acceptæ, et qua receptans est, quod ex radice injustæ acceptionis tantum tenetur ipsam rem et damna quæ ex ejus acceptione evenerint reparare; qua receptans vero tenetur omnia alia damna in quantum haec etiam in confuso praeviderit, compensare. Si caupo qui paginas (*playing-cards*), aat aleas in domo sua praestet filiisfamilias qui facultates proprias non habent, sciens hos multo lusuros, ad restitutionem faciendam parentibus tenetur, pro pecunia quam filii, his graviter invitis, surripiunt, ad profusam luxuriam sustentandam. Idem dicendum est de domino mensæ lusoriæ, et aliis hujusmodi, qui apprime sciunt, filiosfamilias pecuniam copiosam quam dissipant, nisi eam surripiendo, obtinere non posse. Haec omnia etiam dicenda sunt de famulis, tabernorum administris, et aliis hujusmodi, quorum facultates sunt tenues, quo non obstante, copiosam pecuniam impendunt. Solum discrimen inter hos et filiosfamilias in hoc consistit, quod parentes non semper sunt graviter inviti ex justitia ut eorum liberi parvam summam clam auferrent, aut saltem ejus restitutionem saepe non exigunt, sed semper graviter inviti sunt heri ne eorum pecunia a famulis surripiatur.

845. Caupones, autem, popinarii, et alii qui filiisfamilias, famulis, tabernarum administris, etc., tantummodo esculenta et potulenta vendunt, non autem ad ludendum recipiunt, neque paginas, aleas, aut alias res quæ ad ludum conferunt, eis suppeditant; non sunt receptantes circa damna quæ ratione ludi parentibus et heris inferuntur, etiamsi sciant, filiosfamilias, etc., ludum secreto in illorum domibus exercere. Ratio est quia omnino *negative* se gerunt circa ludum. Non enim dant eis ullum auxilium, securitatem, occasionem, aut commoditatem ad damnum inferendum. Et si impensæ quas in cibo et potu comparando faciunt, eorum facultates non excedant, nimis durum, et contra communem hominum opinionem esset, dicere caupones tenere filiosfamilias, etc., ex eorum domibus ejicere,

quia hi occulte ludum exercerent (*a*). Hoc tamen non concederemus, si caupones, etc., personas praedictas ludum publice exercere permitterent, scientes aut suspicantes eos pecuniam surrepturos ad impensas in ludo factas solvendas; quia tunc illi non tantum magni scandali rei forent, sed etiam hos formaliter ad ludum in eorum domibus exercendum admitterent.

846. Quoniam actio furem aut res surreptas recipiendi, aut occultandi non est in se mala, dummodo non fiat intentione auxilium ei ad damna inferenda, aut ad res surreptas retinendas praestandi, ex causa sufficienti quivis haec sine injustitia facere possit. Sic v. g. possit quis furem et praedam abscondere ad mortem, mutilationem, aut aliud grave malum evitandum. Debet tamen ex caritate, non autem ex justitia, quia causam sufficientem ad actum faciendum habet, velle haec facere non ad damnum alteri inferendum, sed ad damnum proprium evitandum. Deinde quo majus est damnum inferendum, et quo propinquior cooperatio, eo major debet esse calamitas ad quam evitandam cooperatio liceret. Sic in casu jam allato, caupo qui filiosfamilias, famulos, etc., publice ludum in domo sua exercere permitteret, quia fenestras, vasa vitrea, et lampades frangerent, aut ipsum cauponem pugnis caederent, si eos ejicere attentaret, ad restitutionem non teneretur, quia cooperatio ad damnum quod in parentes, et heros infertur tam remota est, ut hi rationabiliter inviti esse nequeunt, ne caupo eos in circumstantiis allatis, permanere et ludere permitteret. Sed haec materia spectat ad cooperantes ad damnum inferendum, de quibus statim agemus.

Casus de consentiente.

847. 1. Caius actione intenta Julio ad compensationem damnorum exigendam, hic pecunia corrupit duos ex juratis, qui ideo sententiæ justæ ceterorum in gratiam Caii suffragari recusaverunt.

2. Actione publica Petro intenta is ex graviter culpabili ignorantia Marci judicis convictus in carcerem, per quinque annos detrudi damnatur. Appellatione autem interposita, causa ad tribunal superius ubi sex judices praesident delata est. Lucas unus ex judicibus nolens suffragium in gratiam Petri ferre, domi mansit. Tres ex judicibus qui aderant, in confirmationem sententiæ injustæ contra Petrum latæ, quam iniquam fuisse sciebant, suffragia protulerunt. Marcus vero ab initio declaravit se in

(*a*) Cf. Molina disp. 733, n. 3.

judicio dicendo errasse, et ad id evertendum suum suffragium tulit. Alius autem judex Carus qui suum suffragium ultimo loco tulit, videns damnum jam illatum esse, ad gratiam trium judicum conciliandam, pro iniqua sententia suffragatus est.

Quaeritur 1. An et quo ordine duo jurati teneantur ad restitutionem?

2. An Marcus, Lucas, et Carus teneanter ad restitutionem?

848. R. ad 1. Vel appellatione interposita est, et sententia injusta eversa, vel non. In secundo casu duo jurati, in defectu Julii, qui ut mandans tenetur primo loco totum damnum reparare, obligantur qua consentientes pro rata, et in solidum. Obligantur 1. pro rata quia æqualiter ad damnum inferendum cooperati sunt; et 2. in solidum quia uterque in totum damnum influxit, et ideo defectu unius alter ad totum tenetur. Adhuc tamen recursum habent in Julium qui primo loco totum solvere debuit. In primo casu, si quod damnum passus sit aut impensas fecerit Petrus, Julius equidem primo loco reparationem facere tenetur; defectu tamen illius jurati modo exposito reparationem facere debent.

849. R. ad 2. Marcus tenetur solvere impensas quas Petrus facere coactus est ad causam apud tribunal superius deferendam, ejusque judicium obtinendum, quia ejus consensus erat causa efficax et graviter culpabilis hujus damni. Non autem tenetur de damno quod ex sua sententia injusta illatum esset, nisi apellatio interposita fuisset, quia suam sententiam injustam efficaciter retractavit; et compensatio Caro debita, non vi suæ sententiæ, sed ex sententia trium aliorum judicum injuste denegata est.

Lucas non tenetur ad aliquid qua *consentiens*, quia positive in damnum non influxit; sed teneri possit qua *non obstans*, ut infra dicemus.

Carus vel suo suffragio sententiam irrevocabilem fecit, vel non. In primo casu Carus teneretur ad restitutionem pro rata, et in solidum, si nisi ob ejus suffragium, judicium *certo* eversum fuisset. Teneretur autem pro rata ad partem, si provocatione facta ad superius tribunal incertum esset, utrum sententia irrita facta fuisset, necne. Itaque in primo casu is et unusquisque ex aliis tribus judicibus qui in gratiam sententiæ iniquæ suffragia tulerunt, ad quartam damni partem reparandam teneretur, et ceteris deficientibus, ad totum. In secundo casu Carus teneretur pro rata, non ad partem æqualem cum aliis tribus judicibus, sed ad dimidiam istius partis, et ceteris deficientibus, ad dimidiam partem totius damni, quia hoc damnum Petro *certo* intulisse

quum eum jure ad tribunal superius provocandi privasset. Quanquam autem suffragium Cari apud nos hunc effectum *directe* non produceret, attamen *indirecte* id efficere posset, deterrendo Petrum propter numerum suffragiorum contra se latorum ab alia provocatione interponenda. Aliter ad nihil teneretur, ut supra probavimus, quia damnum jam efficaciter illatum esset, et Cari suffragium nullo modo in id influxisset, quia suffragia ex utraque parte essent æqualia, quo casu, apud nos, sententia inferioris tribunalis staret.

850. Censet Gury. (*a*) judicem (Lucam) qui domi mansit in circumstantiis allatis teneri ad restitutionem, qua *consentiens*, si potuit per justum suffragium damnum a Petro avertere. Sed hoc falsum est quia *consentiens* non tenetur ad restitutionem nisi *positive* ad damnum concurrit. Teneri, tamen, potest qua *non obstans*, ut jam diximus. Iterum dicit, (*b*) quod Carus teneretur ad restitutionem, si suffragia secreto, secus autem si publice lata essent. Sed hoc verum non est, quia si Carus certo sciverit tria vota in gratiam sententiæ iniquæ jam secreto data esse, damnum jam efficaciter latum esset, et ejus suffragium certe non magis in damnum influeret quam si publice latum esset.

Casus de receptante.

851. 1. Julius honesto loco natus, unum ex administris in argentaria constitutus, summas non parvas variis temporibus parentibus tribuit, et splendida convivia in eorum domo ipsis parentibus, et eorum amicis dedit. Parentes certo sciebant, Julium has impensas ex suo salario solvere non potuisse, sed is affirmabat se propter eminentem peritiam in rebus argentariæ gerendis, multa et magna dona ex ejus magistris accepisse. Revera magnam summam ex argentaria surripuit; et post longum tempus sciens suam iniquitatem ex quodam casu prodendam esse, apud Caium perfugium petiit, a quo absconditus est, et denique ad exteram gentem ubi apprehendi non potuit, transmissus.

2. Marcus domum locavit Phillippo et Thomæ, quos praedones esse, et ex furtis se sustentare postea comperiit. Quare voluit eos e domo ejicere, sed cum morte minati sunt si id attentaret; quapropter eos permanere in dome permisit.

3. Edvardus tabernæ dominus qui varia et promiscua mercatus est, libros, picturas, vestimenta, cochlearia, et alia multa a filiisfamiliis, tabernarum administris, famulis, etc., emit; nunc poenitentia tactus, anxie quaerit, quid agere debeat ut vitam æternam lucretur?

(*a*) Casus cons. 1, pars. n. 659. (*b*) Ibid. n. 658.

Quaeritur 1. An parentes et Caius ad restitutionem teneantur, et quantum et quo ordine et quibus personis restitutionem facere debeant?

2. An Marcus ad restitutionem teneatur?

3. Quid de Edvardo tenendum sit?

852. R. ad 1. parentes qui ignorare non potuerunt Julium falso affirmasse magistros argentariæ tantas summas ei donasse, tenentur *ex injusta acceptione* pecuniam quam a Julio acceperunt restituere. Etiam tenentur qua *receptantes* omnes impensas conviviarum solvere, quia permittendo hacc cononvivia in earum domo celebrari, efficaciter cum Julio in furtis faciendis ad sumptus suppeditandos cooperati sunt. Praeterea etiam ratione rei injuste acceptæ, tenentur saltem tantum restituere quantum ipsi eorumque familia consumpserint. Dicimus *saltem* quia si convivia eorum nomine et in eorum commodum data erant, ad totas has impensas, ratione injustæ acceptionis, solvendas tenentur. Quod ad Caium attinet, si is tantummodo Julium servavit a poena ad quam subeundam a judice damnatus esset, ad nihil tenetur, quia quoniam hic ad exteram gentem fugit, etiamsi Caius suspicaverit quod furta ibi faceret, connexio, tamen, inter hacc et Caii actionem ita remota esset, ut ex communi hominum judicio, hic ut receptans non respiceretur. Si autem Caius suspicaverit Julium summam notabilem secum asportasse, debuit de hac re inquisitionem fecisse, quod si hoc ne fecerit pro rata dubii restitutionem facere tenetur, quia damnum *certo* intulit, obstando ne indagatio ad pecuniam surreptam detegendam fieret. Praeterea Julii consanguinei, qui erant spectabiles admodum et divites, si comprehensus esset, valde probabiliter totum debitum solvissent, ea conditione ut argentaria illi actionem publicam neque intenderet, neque intendi faceret, quod, non obstante lege qua apud nos ii qui hujusmodi crimina patraverint judicio prosequi jubentur, facile effici possit. Si talis spes extitisset teneretur Caius restitutionem pro rata dubii facere, quia hac spe creditores *certo* privasset, et ideo ut possessor qui rem dubia fide deperderit respiciendus est.

853. Doctrinam quam nunc defendimus de obligatione restitutionem in certis casibus dubiis faciendi, nullo modo contradicit eis quæ supra docuimus, nempe neminem ad restitutionem teneri nisi certo damnum intulerit. Ille enim qui accipit furem suspicans eum res alienas secum asportasse, certe eum dubia fide accipit. Porro is qui ab initio dubia fide agit pro rata dubii restitutionem facere tenetur. Praeterea, quum Caius recipit, et protegit Julium, dubitans an res alienas, secum habeat necne, revera ex ipso actu intrinsice spectato scit, se aliis debitoribus quos

toti debito solvendo obnoxios relinquit, injuriam facere, et etiam creditoribus quos incertos reddit circa eos a quibus compensatio fieri debet. Et idem dicendum est de casu quo Caius Julium occultaverit, si etiam in confuso praevideat, ejus consanguineos probabiliter totum debitum soluturos; potiusquam eum poenæ ignomeniosæ subjicerent. Tunc enim propter rationes allatas pro rata dubii restitutionem facere debet. Sed receptantes, quod ad eam partem damni quæ ratione rei alienæ injuste acceptæ reparanda est, nonnisi post rei aceptores ad restitutionem tenentur.

854. Ex dictis patet quantum tum a parentibus Julii tum a Caio reddi debeat. Parentes enim et totam pecuniam quam acceperint, et pretium epularum quas ipsi cum suis familiæ consumpserint, reparare tenentur; et etiam totas impensas harum epularum, si eorum nomine datæ fuerint. Caius autem praedam restituere tenetur quam probabiliter putat Julium secum asportasse, et etiam quantam pecuniam ad Julium liberandum ejus consanguinei contulissent, si in occulto a Caio abditus non esset, donec evaserit.

855. Quod ad ordinem attinet Julii parentes primo loco restitutionem facere tenentur, tum ratione pecuniæ acceptæ, tum etiam ratione epularum quos ipsi cum suis familiis consumpserint. Valde etiam probabiliter tenenter primo loco circa omnes impensas quæ in conviviis ornandis in eorum domo factæ fuerint, quia in eorum commodum, et ad eorum domum ornandam, et decorandam instructæ erant. Ad haec tenentur ratione rei alienæ mala fide acceptæ. Quod autem ad pecuniam quam probabiliter secum asportaverit Julius, et ad spem restitutionem a consanguineis obtinendi si captus esset, tum parentes tum Caius sunt receptantes, quia parentes sciebant Julium pecuniam, data occasione ex argentaria surrepturum, et ob rationes jam datas efficaciter ad hoc damnum inferendum cooperati sunt. Ex dictis idem de Caio dicendum est, et ideo Julii parentes et Caius pro rata, et in solidum hoc damnum reparare tenentur.

856. Denique restitutio facienda est argentariæ, nisi argentarii, ut solent vadimonium interponi curaverint, quo casu nihil debetur argentariæ, si plenam satisfactionem jam acceperit, si vero quid desit, hoc supplere tenentur parentes Julii, et Caius. Deinde hi, modo et ordine exposito, sponsores indemnes praestare debent. Quoniam autem fides plerumque non interponitur ab individuis, sed a societate quæ in hunc finem instituta est, ideo huic restitutio facienda est; quia, quoniam parentes et Caius injustitiæ erga argentariam rei erant, utique restitutionem ei facere tenebantur. Porro societas coacta est hanc summam vice eorum

solvere, et ideo hi tenentur eam indemnem praestare, ut supra ostendimus.

857. R. ad 2. Si Marcus revera timore mortis Philippum et Thomam domum incolere permisit, ad restitutionem non tenetur. Sed plerumque domini qui domos furibus et latronibus locant, non timore damni sed desiderio lucri eos domos inhabitare permittunt. Quum domini domorum fucato praetextu furibus et latronibus perfugium praestant, qui, illis tutis relictis, ceteros in vicinia habitantes depraedantur, sane sunt receptantes et ad restitutionem tenentur. Neque fidendum est promissis praedonum et latronum qui flagitiis per longum tempus se dederint, quum asserunt se ab eorum criminibus destituros, nisi per notabile tempus bene vixerint.

858. Edvardus certissime, defectu famulorum, heris restitutionem facere tenetur, tum qua receptans, tum ratione rei alienæ injuste acceptæ, quia heri graviter inviti erant ne hujusmodi res ab eis surriperentur. Non enim potuit Edvardus rationabiliter credere, tales res non fuisse surreptas. Si autem res surreptæ non erant ex heris sed ex aliis, tunc utique restitutio aliis a quibus ablatæ erant facienda est, si hi inveniri possunt; et si inveniri non possunt restitutio ob pias causas facienda est. Tunc autem non totum rerum valorem, sed quantum ex rebus alienis dictior factus est Edvardus, in pios usus erogare tenetur. Itaque debitus ordo restitutionem faciendi in casu allato hic est. 1. Edvardus res alienas quas adhuc in specie retinet dominis restituere tenetur. 2. Tenentur famuli Edvardo restituere pretium quod pro his rebus injuste acceperint, si is compensationem a se debitam, ratione lucri ex rebus alienis percepti, dominis fecerit. Si autem hoc lucrum non restituerit, famuli retinere et dominis reddere debent tantum pretii accepti quantum sufficit ad hoc lucrum compensandum. 3. Itaque tenentur tum famuli tum Edvardus totum lucrum quod perceperint ex rebus quæ dominis restitutæ non fuerint, his restituere; deductis tamen ex parti Edvardi lucris industrialibus. 4. Si hoc modo plena compensatio facta non fuerit dominis, famuli primo loco, *ratione injustæ acceptionis* tenentur defectum supplere; defectu vero horum tenetur Edvardus qua receptans hoc facere. Sed tunc ipse recursum habet contra famulos, quia tantummodo in eorum defectu restitutionem faceri tenebatur.

Articulus Quartus.

De Participante.

859. *Participans is est qui ad damnum inferendum physice* et *scienter cum alio vel cum aliis cooperatur ; aut qui partem praedæ accipit.* Itaque in praesenti materia duæ sunt quaestiones quarum prima pertinet ad participationem in actione damnifica, altera ad participationem in praeda. De secunda quaestione jam satis fuse egimus, ubi de possessore bonæ (*a*), malæ (*b*), et dubiæ fidei (*c*) tractavimus. Potest quis esse particeps in praeda, aut tantummodo *materialiter*, aut etiam *formaliter ;* in priori casu est possessor bonæ, in posteriore aut malæ aut dubiæ fidei, et ideo ejus obligationes ex principiis de possessore stabilitis determinandæ sunt. Itaque nunc agendum est de participante in actione damnifica. Quoniam autem participatio ad damnum inferendum potest esse vel *immediata*, vel *mediata*, de utraque seorsum agemus.

Punctum Primum.

De eo qui participat immediate ad damnum alteri inferendo.

860. Ex eis qua supra (*d*) de natura cooperationis exposuimus, definitio allata participantis facile explicari potest. Hactenus egimus de eis qui ad damnum inferendum *moraliter* et *positive* cooperantur, quo casu necesse est ut sit alius a quo damnum *physice* infertur, sub influxu *morali* alterius qui *exsequens* appellatur. In casu autem *participantis*, nullus est *exsequens* qui sub influxu morali alterius damnum infert. Equidem potest quis ad damnum inferendum tum *moraliter* tum *physice* cooperare, cujus rei exemplum supra n. 747 attulimus. Sic si Caius conducat Julium ad eum adjuvandum in domo Petri accendenda, et simul eam accendant, sunt *participantes* in damno inferendo, sed praeterea Caius est *mandans* et Julius *exsequens*. Iterum si Caius conducat Julium et Marcum ad domum accendendam, ille est *mandans*, Julius et Marcus sunt tum *exsequentes*, tum *participantes :* exsequentes quatenus damnum nomine Caii inferunt; participantes inter se quatenus ad damnum inferendum physice

(*a*) Sup. n. 493 et seq. (*b*) Ibid. n. 552 et seq.
(*c*) Ibid. n. 592 et seq. (*d*) N. 745 et seq.

cooperantur. Haec accurate observanda sunt circa quaestionem de ordine et modo restitutionem faciendi, sed in praesenti quaestione tantummodo agimus de participantibus, seu de duobus vel pluribus qui *physice* cooperantur ad damnum inferendum.

861. *Cooperatio autem inter participantes* potest esse aut tantummodo *physica*, aut et *physica et moralis*. Sic si Julius et Marcus simul, sed sine communi consilio, domum Petri accendunt cooperatio est physica tantum, et quamvis quum utriusque actus in totum damnum influit, uterque ad restitutionem pro rata, et in solidum tenetur, haec tamen obligatio non contrahitur ex cooperatione mutua, sed ex natura ipsius actus quem quisque posuit. De hujusmodi cooperatione physica jam satis diximus, ubi egimus de duobus adulteris, quorum neuter scivit alterum cum eadem muliere hoc crimen admisisse, et proles ex adulterio nata est; sed uter eorum sit pater prorsus ignoratur (*a*). Item exposuimus quid tenendum est, quum Caius et Marcus qui sine communi consilio, casu eodem momento ictum sclopeto in Petrum immiserint, et Petrus uno tantum ictu occissus est, sed uter eorum vulnus intulerit inveniri nequit (*b*). Denique investigavimus casum quo duo consilium dederint de damno alicui inferendo, quorum uterque nesciebat alterum consilium dedisse, et damnum ex unius tantum consilio illatum est, sed ex utrius consilio nunc determinari non potest (*c*). In his locis jam exposuimus quid tenendum est de obligatione restitutionis, quum cooperatio est tantum *physica* et *fortuita*. Sed in praesenti quaestione agitur de casu quo duo vel plures *scienter* et *physice* ad damnum inferendum cooperantur.

862. Ut cooperatio sive immediata sive mediata sit licita et justa, quaedam requirantur conditiones quas jam diligenter exposuimus (*d*). Ex ibi dictis patet tres requiri conditiones ut quis *sine injustitia* ad alterius damnum cooperari possit: 1. ut actus quo quis cooperatur ad damnum alterius non sit in se *intrinsece* malus, id est ut non sit talis in *sua specie*, ut sine alterius injuria nunquam poni possit; 2. ut habeat non tantummodo malum, sed etiam bonum effectum qui æque *proxime* ex eo sequitur ac effectus malus; 3. ut effectus bonus sufficiat compensare effectum malum qui ex actione sequi praevidetur; et 4. juxta plures requiritur, ut is qui actum facit intendat effectum bonum, et effectum malum tantum permittat. Sed haec ultima conditio non requiritur

(*a*) Cf. Supra n. 671 et seq.
(*b*) Supra n. 679.
(*c*) Supra n. 788.
(*d*) Supra n. 71 et seq., et n. 106 et seq., et n. 181 et seq.

ut actio sit justa sed tantummodo ut sit licita. Sic si Caius qui quum injuste aggressus est a suo inimico Julio, hunc ex *odio* infensissimo occidit, quum aliter propriam vitam servare non possit, nullius injustitiæ reus est, quia ex omnibus juribus jus habet ad se contra injustum aggressorem defendendum cum moderamine inculpatæ tutelæ. Sed sine tribus prioribus conditionibus actus juste poni non possit.

863. Quidam theologi recentiores (*a*), etiam quum agitur de participante primam conditionem sic exprimunt: Requiritur ut *actus* non sit *intrinsice malus*. Sed hæc conditio ita generaliter expressa non requiritur, ut actus sit *justus*, sed tantum ut sit *licitus*. Sic stuprum, puella consentiente, non est injustum, sed est intrinsice malum. Adulterium, autem est intrinsice injustum, etiamsi uxor prorsus sponte ad hoc flagitium consensisset. Itaque ex parte actus, ubi agitur de cooperatione ad damnum, tantummodo requiritur, ut non sit ita injustus ut nunquam sine alterius injuria poni possit. Secunda conditio manifesta est, quia quantumvis actus sit *in sua specie* indifferens aut bonus, esset injustus *in individuo* si solus effectus qui ex eo sequeretur foret malus. Sic commodare ensem alicui est actus in sua specie bonus, sed si commodans præcvidet commodatarium velle eo uti ad aliquem occidendum, actus est in individuo malus et injustus. Si autem commodatarius ense indigeat ad se contra injustam aggressionem defendendam, actus commodantis est in individuo bonus, etiamsi præcvideat commodatarium eo usurum, in justa suæ vitæ defensione, ad aggressorem occidendum. Ratio est, quia in priore casu actus habet unum tantum effectum qui malus est; in secundo duplicem habet effectum quorum unus bonus est, nempe defensio vitæ illius qui injuste aggressus est, alter malus sed neque *illicitus* neque *injustus*, quia is qui injuste aggressus est, et juste et licite vitam suam cum occisione injusti aggressoris defendere possit. Hi effectus æque proxime et immediate ex actu occisionis defensivæ proveniunt; et bonus effectus, nempe conservatio vitæ aggressi, sufficit ad malum, nempe mortem aggressoris compensandam, et ideo quoniam omnes conditiones necessariæ adsunt, actus est in individuo licitus et justus.

864. Si aliqua ex tribus prioribus conditionibus deesset, actus esset *in individuo injustus*. Hoc manifestum est si prima conditio deesset. Idem dicendum est de secunda conditione, non tantum quum solus effectus esset malus, sed etiam quum bonus

(*a*) Cf. Billuart de Rest. dissert. 8, a. 13. Carriere de Just. n. 1197. Gury de Rest. n. 686, 3.

effectus non æque proxime ac malus sequeretur. Ob hanc rationem damnata est doctrina quæ docet, licitum esse interficere falsum accusaterem, falsos testes, ac etiam judicem, a quo iniqua *certo* imminet sententia, si *alia via* non potest *innocens* damnum evitare (*a*). Tertia conditio quoque tenenda est, nempe effectum bonum tale debere esse, ut ex communi æstimatione malum effectum compenset. Sed hanc conditionem supra satis fuse exposuimus (*b*). Itaque deficiente aliqua ex conditionibus recensitis cooperatio foret injusta, et participans ad restitutionem teneretur. Sed quaestio nunc discutienda est, utrum his tribus conditionibus positis, possit quis ad damnum alterius sine injustitia cooperare.

865. Haec quaestio omnino discrepat ab eis de quibus supra tractavimus ubi investigavimus quatenus liceat injustum agressorem vitæ, pudicitiæ, famæ vel honoris, aut bonorum externorum occidere (*c*); quia ibi egimus de facultate qua quisque potitur ad bona sua jam juste possessa defendenda. In praesenti autem quaestione inquirendum est quatenus liceat cum injusto aggressore cooperari, ad bona jam juste possessa ab eorum domino auferenda. Non pauci negant hanc cooperationem unquam excusari posse, quia esset intrinsece mala, et ideo non possit ob quemcumque metum excusari (*d*). Alii dicunt cooperationem licitam esse, si malum quod cooperanti imminet sit magnum et incommodum quod dominus est passurus sit leve (*e*). Alii sic distingunt: "Si actiones cooperantis *remote* concurrant ad furtum, ut esset scalam tenere furi accendenti, tradere ipsi claves, sive instrumenta ad reserandam arcam, deferre praedam jam ablatam, et similia; tunc cooperans ob metum mortis, vel alterius gravis mali, excusatur tam a restitutione, quam a culpa; quia istæ sunt actiones *de se indifferentes, neque laedunt dominum*, nisi ex malitia furis. Secus si actiones sint proxime influentes in furtum, ut *fores effringere, incendere domum, claves falsas conficere, res furatas per fenestram ejicere, pecora e stabulo abigere*, et similia; tunc cooperans non excusatur neque a culpa neque a restitutione. Ratio, ut dicunt, quia actiones hæ, utpote intrinsece malæ, non possunt ob quemcumque metum excusari" (*f*). Denique alii censent etiam "hujusmodi cooperantes non peccare, si ob metum magni nocumenti praefatas actiones praestant" (*g*).

Ipse S. Alph. (*h*) dicit se suum judicium de hac ma-

(*a*) Cf. Supra n. 183.
(*b*) Nn. 75 et 198 et seq.
(*c*) Cf. Supra n. 177 et seq.
(*d*) Cf. ap. S. Alph. de 7°. praecep. n. 571.
(*e*) Cf. ap. eund. ibid.
(*f*) Ap. eund. ibid.
(*g*) Id. ibid.
(*h*) Ibid.

teria, nemine se praecedente, prolaturum. "Peccatum hoc" ait, "cooperantis considerari potest vel respectu domini damnum passuri, vel respectu furis damnum inferentis. Respectu domini, dico, quod, si tu solum times damnum facultatum, non poteris sine peccato concurrere ad damnum alterius, ut in propriis bonis te serves indemnem, nisi id facias animo compensandi. . . . . Si autem times malum superioris ordinis quam bonorum, nempe mortem, aut mutilationem membri, vel gravem infamiam; tunc poteris sine peccato, si praeter tuam *intentionem* facias, cooperari ad damnum alterius. . . . . Ratio, quia *omnes praefatæ actiones tam primi, quam secundi generis sunt indifferentes, cum juxta finem quo fiunt, vel licitæ vel illicitæ esse possint.* Si enim tu praestas illos cum *pravo fine nocendi domino*, certe erunt tibi illicitæ; si vero praestas ad damnum tuum in vita vel honore praecavendum tunc licitæ tibi erunt; et quod fur illis abutatur ad suam pravam voluntatem exsequendam, hoc per accidens se habet, tuque solum *materialiter* tunc cooperaris ad peccatum illius, quod ex justa causa *licite permittis.* Non verum est, quod *formaliter* tunc concurris *ad peccatum furis;* nam hoc esset, si positive tu influeres in ejus malam voluntatem; quando autem tantum *actiones illas praestas, quibus fur postea abutetur ad damnum inferendum*, non erit quidem causa damni actio tua, sed sola malitia furis."

866. Haec doctrina vera est, sed obligationes justitiæ et caritatis ita permiscuntur, ut difficile esset tyronibus eas ab invicem distinguere. Quatenus intentio influere possit in justitiam vel injustitiam actus jam diximus (*a*). Satis est hic observare quod si quis jus habet actum ponendi *quatenus est alteri nocivus*, intentio qua ponitur eum injustum reddere nequit. Ideo carnifex qui ex summo odio et malitia poenam capitis ei infert qui legitime damnatus est, nullo modo justitiam violat. De hac materia plura dicemus ubi de restitutione ob homicidium debita agemus. Jamvero is qui jus habet cooperandi ad damnum alteri inferendum, jus habet ponendi actum quatenus alteri nocivus est, et ideo etiamsi vult alteri injuriam inferre non magis injustitiæ reus est, quam is qui cum moderamine inculpatæ tutelæ injustum vitæ suæ aggressorem ex odio et malitia occidit. Ex altera parte si cooperans jus non habet ponendi actum quatenus alteri nocivus est, non potest hunc actum sine injustitia facere, etiamsi bonum tantum effectum vult. Sic non licet fetum in utero matris occidere, ad matris vitam conservandam, etiamsi operans, et cooperans non mortem infantis, sed sanitatem matris

(*a*) Supra n. 18 et seq.

intendunt. Sic etiam is qui ad mortem alterius cooperaretur ad damnum leve a se avertendum injuste faceret, etiamsi non vellet mortem illius sed tantummodo proprium damnum avertere. Itaque videndum est utrum ipse actus alteri nocivus quem ponit cooperans sit in se justus vel injustus. Quod attinet vero ad Caium qui cogit Julium ferre illi auxilium, ad damnum Petro inferendum, obligatio Julii erga Caium non in justitia sed in caritate nititur, et ideo ad materiam de qua agimus non pertinet. Et sane is qui participat ex justa causa, *positive* et *formaliter* in malam voluntatem furis non influit, neque tenetur etiam ex caritate damnum spirituale furis cum suo gravi incommodo avertere, quia fur est tantum in communi necessitate, et peccatum tantummodo suæ malitiæ, non autem participanti imputandum est. Equidem si Julius velit, aut damnum Petri aut peccatum Caii, graviter caritatem non autem justitiam violaret. Itaque investigandum est quatenus Julius ad damnum Petro inferendum *sine injustitia* cooperari potest.

867. Cooperatio est duplex *immediata* et *mediata*. Participans *immediate* cooperatur quum in actu ponendo ex quo *damnum per se* et *immediate* sequitur concurrit; *mediate* quum concurrit in actu ponendo ex quo *damnum per se* et *immediate* non sequitur, sed quo malefactor ad damnum inferendum abutitur. Deinde damnum respicere potest vel vitam et membra, vel pudicitiam, vel famam et honorem, vel libertatem, vel bona externa (*a*). Cooperatio circa haec bona modo omnino diverso respicienda est, namque quamvis homo jus quod habet ne ab aliis laedatur etiam in vita, aut in membris, aut in castitate, ita abjicere potest, ut is qui illum circa haec laederet, injustitiæ erga illum reus non foret (*b*); attamen quoniam jus quod circa haec bona habet nunquam cedere tenetur, neque illud cedere potest sine peccato, is qui ad damnum in his bonis inferendum immediate cooperatur non tantum facit actum intrinsece malum, sed fere semper etiam justitiam violat. Hanc sententiam varios casus percurrendo statim illustrabimus. Quoniam autem homo habet plenum dominium famæ et honoris, libertatis, et bonorum externorum, jus quod habet ut in his non laedatur, non tantum sine peccato ex justa causa cedere potest, sed etiam aliquando circa bona externa hoc cedere tenetur; et ideo is qui ad nocumentum domino in his bonis inferendum etiam immediate cooperatur, tantummodo reus erit injustitiæ, quum dominus *vere* et *rationabiliter* invitus est ne hoc faciat.

(*a*) Cf. Supra n. 177 et seq. (*b*) Cf. Supra n. 11 et seq.

Quaestio Prima.

Quatenus liceat immediate cooperari ad damnum in vita, membris, aut castitate, inferendum?

868. Ex definitione cooperationis immediatæ supra traditæ, Julius immediate cooperaretur cum Caio ad mortem Petro inferendum, quum simul cum Caio actum faceret, ex quo mors Petri vi ipsius actus et immediate sequeretur. Itaque si Julius adjuvaret Caium ad Petrum in mare projiciendum, aut ad eum in loco deserto alligandum, ubi fame periret, aut a feris voraretur, aut ad eum alio quovis modo necandum, quum mors vi ipsius actus, quem Julius simul cum Caio poneret sequeretur, immediate cooperaretur. Quum dicimus mortem ex actu vel actibus *immediate* provenire debere, non volumus dicere mortem *statim* sequi debere, ut patet ex casu supra allato quo Petrum in deserto alligatum reliquerunt, sed eam vi actus, et non alio mediante et actum in malum finem dirigente, inferri debere. Hinc Julius non cooperaretur *immediate ad mortem Petri*, si tantum commodaret Caio scalam praevidens hunc ea usurum ad domum Petri ingrediendam, ut eum ibi occideret; aut teneret scalam dum ascenderet, aut ensem ei daret, praevidens Caium eum exigere ad Petrum occidendum; aut clavem ei praestaret qua obtenta praevidit illum domum ingressurum ad Petrum necandum; aut fores Caio jubente effringeret; quia haec non per se et immediate, sed tantum Caio interveniente, mortem Petro inferrent. Si autem Julius, Caio jubente, incenderet domum in quo Petrus habitat distinguendum est. Si incendium factum est nocte a Caio et Julio ex spe quod Petrus in conflagratione peribit, et Petrus ita perimitur, cooperatio Julii proxima est, quia Petrus in incendio vi actus ipsius Julii nullo alio interveniente consumitur. Si vero domus eo tantum fine ab utroque incenditur ut Petrus ex eo fugere cogatur, et dum sic evadere attentat a Caio occiditur, cooperatio Julii ad mortem Petri non est immediata, quia ejus mors ex ipso actu Julii sine alterius interventu non sequitur. Idem dicendum est si Julius Petrum vi detineat donec a Caio occiditur. Sed si ipse Caius in domo accendendo physice non concurrit, sed tantum mandat Julium hoc facinus patrare, hic erit in primo casu exsequens tum in domo accendendo, tum circa Petri mortem, si hic igne consumitur; et in secundo erit *exsequens* in domo accendendo, *participans* autem circa mortem Petri.

869. Supra agentes de extrema necessitate diximus (*a*), praeter extremam, esse aliam necessitatem quæ *quasi-extrema*, seu *extremæ proxima* appellatur, quæ fere extremæ necessitati stricte dictæ æquivalet. Idem in praesenti materia tenendum esse censemus. Notandum enim est praefatam distinctionem *per se* non sufficere ad cooperationem nocivam *justam*, a cooperatione nociva *injusta* distinguendam. Potest enim quis cooperari *immediate* et *juste* ad furtum leve, ad vitam suam servandam. Non autem potest quis sine *injustitia* etiam *mediate* cooperare ad mortem alterius ad leve damnum in rebus externis avertendum. Deinde in cooperatione mediata sunt varii gradus proximitatis. Sic Caius qui scalam commodaret Julio, praevidens hunc, ea, aliquo tempore futuro, nacta occasione usurum ad domum Petri ingrediendum, eumque occidendum, longe magis remote ad Petri mortem concurreret quam Marcus, qui scalam muro applicaret ut Julius jam per eum ascenderet, domumque ad Petrum occidendum, ingrederetur. Marcus autem magis remote concurreret quam Lucius qui domum accenderet ut Petrum egredi cogeret, dum Julius apud januam districto gladio staret, ut illum exeuntem occideret. Lucius adhuc magis remote cooperaretur quam Sylas qui Petrum teneret dum Julius eum gladio transfigeret. Praeterea participans potest unum actum nocivum *immediate* facere qui in praecipuum facinus tantum *mediate* influit. Sic in casu allato Caius qui domum accendit ut Petrum egredi cogat, immediate damnum quod ex ipsius domus incendio infertur patratur, dum mediate tantum ad mortem Petri concurrit. Si, ut in praesenti quaestione supponitur, Julius domum ex metu Caii accendit, erit exsequens circa hoc damnum, et participans circa mortem Petri.

870. Ex dictis patet participantem qui immediate cooperatur ad damnum in vita aut in membris alteri invito inferendum, semper non tantum *illicite*, sed etiam *injuste* agere; quia talis actus est intrinsice illicitus et injustus, et ideo non licet in eo ponendo immediate cooperare, etiam ad mortem instantem evitandam. Attamen, si domino consentiente, quod tamen in casibus de quibus hic agimus nunquam evenit, mors ei inferratur, actus non esset injustus erga ipsum, sed esset semper intrinsece malus et gravissime peccaminosus. Quod attinet vero ad mutilationem factum ex consensu illius cujus membrum amptatum est hoc non tantum sine injustitia sed etiam licite fieri potest, in casibus in quibus ipse dominus suum membrum licite amputare posset; quos casus alibi (*b*) exposuimus. Idem omnino

(*a*) N. 433 et n. 447 et seq. (*b*) De Just. n. 221 et seq.

dicendum est de cooperatione *quasi-immediata*, seu *immediatæ proxima*. Hoc manifestum est de casu allato, quo Julius Petrum vi detineat donec a Caio gladio transfigitur. Ratio est quia hic praecise non inquirimus, utrum cooperatio sit mediata vel immediata, sed utrum sit *intrinsece* injusta necne? Equidem si cooperatio ad mortem vel mutilationem sit immediata, erit certe injusta; sed cooperatio mediata in exemplo allato tam prope accedit ad immediatam, ut huic ex communi hominum æstimatione æquivalet; et ideo hoc modo participare in occisione aut mutilatione innocentis, eo invito, semper intrinsice injustum est. Idem manifestum est in casu stupri. Si Caius cogeret Julium Bertham tenere dum ille eam stupraret, cooperatio non esset immediata, et tamen fore intrinsece injustum nemo dubitare potest. Itaque dicimus cooperationem immediatam aut quasi-immediatam ad mortem, mutilationem, aut stuprum, hominibus nolentibus, inferendum, esse intrinsece injustam, ideoque neminem etiam ad mortem instantem evitandam, hoc modo, sine justitiæ violatione, in his criminibus patrandis participare posse.

De participatione circa laesionem famæ et honoris infra, ubi de restitutione in specie, agemus.

Quaestio Secunda.

Quatenus liceat cooperari immediate ad damnum in bonis externis inferendum?

871. Quum circa bona externa damnum versatur, dominus non tantum renuntiare *potest* jus suum, sed etiam saepe *tenetur* hoc facere, et ideo cooperatio non erit intrinsece *injusta*, et ne *illicita* quidem *ex parte actus*, nisi dominus sit *vere* et *rationabiliter* invitus. Dicimus *ex parte actus*, quia si is qui sine injustitia in nocumento inferendo cooperatur, agat ex odio, ex invidia, aut ex alio motivo malo, cooperatio erit *illicita*, non autem *injusta ex parte agentis*. Praeterea dicimus participationem non fore ne *illicitam* quidem *ex parte actus*, nisi dominus sit vere et rationabiliter invitus, quia quum dominus rationabiliter invitus non est, actus participantis non tantum justus sed licitus est. In hoc enim discrepat cooperatio immediata ad damnum circa vitam, aut membrum, aut pudicitiam inferendum, et ad damna circa bona externa; quod in priore casu non obstante consensu illius cui damnum infertur, cooperatio est intrinsece mala; in posteriore vero, quum malitia actus in hoc consistit quod nocumentum domino rationabiliter invito infertur; ideo, si

dominus non sit rationabiliter invitus, cooperatio non tantum non erit injusta, sed ne quidem illicita.

872. Asserit Gury (*a*), tres casus *communiter* admitti, in quibus ex *metu gravi* licita est cooperatio (immediata de quo hic loquitur), quia dominus *censetur consentiens*, scilicet: 1°. si cooperans possit et velit damnum reparare; 2°. si damnum grave absque cooperatione *æqualiter* et *certo* ab *agente principali* inferretur; 3°. si damnum sit leve respectu domini; tunc enim ex caritate illud æquo animo ferre debet." Quanquam autem asserit hos casus *communiter* admitti nullum auctorem profert, sed hos fere ad verbum ex Carriere transtulit (*b*); qui tamen eos satis clare non exponit. Itaque de eis singillatim agemus.

873. In his casibus observandum est 1. damnum ad quod participans immediate cooperatur posse omnino ad bona externa coarctari, aut bona etiam altioris ordinis attingere; 2. dari etiam in hac materia cooperationem *quasi-immediatam* quæ ex communi æstimatione cooperationi immediatæ æquivalere censetur. Sic si Caius cogat Julium adjuvare illum, in bonis ex taberna Petri ubi nemo habitat asportandis, damnum ad quod inferendum cooperatur Julius, ad bona externa prorsus coarctatur. Si autem Julius cogeretur a Caio armato secum pergere nocte ad domum Petri ubi is cum sua familia habitat, eamque accendere, ad ingressum obtinendum, quanquam tantummodo intendat Caius domum depraedare, justitiam gravissime violat, tum domum accendendo, tum Petrum ejusque domesticos periculo mortis, aut alerius gravis injuriæ exponendo. Deinde quanquam Julius qui cum Caio tantummodo concurrit in domo accendenda, eo fine ut Caius aditum obtineat, non cooperatur *immediate ad damnum quod ex surreptione bonorum evenit*, attamen, quod *ad injustitiam actus attinet*, censemus illum æque sontem esse ac si in bonis e domo auferendis, aut in pecoribus a stabulo abigendis Caium adjuvasset; in utroque enim casu, ejus actus violentus æque injuste et efficaciter in damnum ex communi æstimatione influere censetur.

874. Jamvero concedimus actum participantis quo concurrit sive immediate, sive quasi-immediate ad damnum circa bona *mere* temporalia inferendum, non esse in se malum, quum dominus aut sponte consentit, aut rationabiliter invitus non est. Si autem actus Caii quocum hoc modo cooperatur Julius, proxime tandet ad grave damnum circa vitam, vel membra, vel castitatem inferendum ut quum cooperatur immediate ad domum Petri incendendam, in qua ipse habitat, censemus talem cooperationem

(*a*) De Rest. n. 687, R. 3. (*b*) De Just. n. 1200.

esse intrinsece malam. Eatenus enim cooperatio non esset intrinsice mala, quatenus Petrus non esset rationabiliter invitus, ne Julius ex metu mortis hoc modo cooperaretur. Concursus quem Julius praestat Caio in domo accendenda omnino discrepat ab eo quem satis communiter admittunt auctores, nempe Julium metu mortis reddere posse Caio exigenti suum gladium aut sclopetum quem apud se depositum habet, quamvis sciat Caium id petere ad Petrum occidendum; quia restituere gladium domino est actus in *sua specie* bonus, et tota injustitia ex solo Caio provenit, dum ipse actus domum accendendi in quo immediate concurrit Julius est in *sua specie* injustus. Deinde bonum publicum exigit ut nemini liceat domum alterius in qua ipse habitat accendere, et ideo is qui talis cooperationis convictus fuerit, etiamsi sub influxu metus gravissimi egerit, ex communi æstimatione ad poenam subeundam juste damnaretur. Et idem dicendum censemus si Julius immediate cooperetur, praesertim nocte, etiam ex metu mortis cum Caio armato, in janua aut fenestra vi effringenda dum Petrus in domo habitat; quia Petrus juste timeret, quod ii qui hoc modo in domum ingrederentur, ipsum occiderent ne detegerentur et punirentur, et ideo dum eorum ingressum vehementer resisteret, probabiliter occumberet. Itaque dicimus, quum actus Caii ad quem ponendum immediate et positive cooperatur Julius est 1. *in sua specie graviter injustus;* et 2. *proxime* conjunctus cum damno probabili circa vitam, membra, aut pudicitiam, hunc actum esse intrinsece injustum, quia bonum publicum omnino exigit ut talis cooperatio nunquam liceat, et Petrus ex communi æstimatione rationabiliter invitus est ne Julius ex quacumque ratione ad tale damnum cooperaretur. Solus casus in quo Petrus rationabiliter invitus non esset, foret si Caius solus damnum certo inferret. De hoc casu statim agemus.

875. Itaque restringendo quaestionem ad damna quæ Petro circa bona tantummodo externa inferuntur, concedimus Julium, ex causa sufficienti, ad hoc damnum inferendum immediate cooperare posse, quum et velit et possit id *intra breve tempus certo* reparare. Dicimus 1. *intra breve tempus*, quia si nonnisi post longum temporis intervallum, Julius damnum reparare possit, causa ob quam cooperari liceret debet esse longe gravior, quam si reparationem statim facere statuerit. Dicimus 2. si damnum *certo* reparare possit, quia si tantummodo haberet spem damnum reparandi, quod jam diximus de causa quæ satis esset ad cooperationem justam efficiendam, hic quoque observandum est. Haec autem materia illustrabitur ex eis quæ infra dicemus ubi inquiremus quatenus liceat ei, qui aut non possit aut non velit damnum reparare, ad id inferendum immediate cooperari.

Ratio autem quare Julio, qui damnum Petro inferendum reparare intra breve tempus et velit et possit, ad id patrandum immediate cooperari licet, est, quia revera nullam injuriam Petro facit; et ideo hic irrationabiliter invitus esset, si nollet ut Julius sine illius injuria damnum a se averteret.

876. In hoc casu plures supponere videntur Julium immediate cooperari posse ad damnum Petro inferendum circa bona externa, etiam ad avertendum gravius damnum quod ipsi in suis facultatibus imminet. "Dico" ait S. Alph. (*a*), "quod si tu solum times damnum facultatum, non poteris sine peccato concurrere ad damnum alterius, *nisi id facias animo compensandi*, ut aiunt *Bonac. Viva*, et *Less.* cum *Nav.*" Ad hanc quaestionem illustrandum ponatur hic casus. Caius armatus occurens quadam nocte Julio qui equo magni pretii vehitur, sic eum alloquitur: Revertere mecum, volo enim ostium stabuli Petri effringere, ejusque equum auferre, quæ sine tuo auxilio efficere non potero. Julius recusat, cui tunc dicit Caius: Nisi mecum reverteris equum tuum auferam. Itaque quoniam equus Petri parvi erat pretii, Julius reversus est cum Caio eumque adjuvit ad ostium effringendum, et ad equum auferendum, ea intentione ut postero die pretium equi solveret, et alia damna compensaret. Nos concedere non possumus Julium injustitiæ reum non fuisse, si nullum aliud damnum prater pretium equi passurus esset; quia bonum publicum exigit ut Julius, ob tale damnum, ad furtum patrandum hoc modo violenti, ostium stabuli frangendo, immediate sine injustitia concurrere non possit, et ideo Petrus rationabiliter invitus est, ne hoc faciat. Equidem si Julius totum damnum reparat postero die, Petrus revera nullum damnum passus est; sed hoc verum foret, etiamsi ad damnum inferendum sine ulla intentione id reparandi cooperatus esset.

877. Concedimus casum fingi posse in quo Petrus irrationabiliter invitus esset, si nollet concedere ut Julius ad equum surripiendum cooperaretur; v. g. si Julius secum mille libras in bisaccio portaret, quas simul cum suo equo perderet nisi ad surreptionem equi Petri cooperaretur; bonum enim publicum non exigit ut cooperatio in casu hujusmodi extraordinario et prorsus singulari foret injusta. Sed revera talis casus est omnino improbabilis, quia sine dubio Caius latro equum meliorem et pecuniam a Julio eriperet, neque ab hoc agendo arceretur spe equum longe pejorem, sine ulla pecunia a Petro surripiendi. Itaque quod ad usum attinet tenendum est, non licere Julio ad damnum Petro inferendum immediate cooperari, nisi simul ei immineat

(*a*) De 7°. praecep. n. 571.

malum in bonis altioris ordinis inferendum, aut nisi damnum inferendum ita leve esset, ut Petrus ei sponte consentire censeri possit. In casu allato, etiamsi equus Julii non magni fuisset pretii, neque ullam secum portasset pecuniam, cooperari potuisset ad equum Petri surripiendum, si equo suo ablato, debet tempore hiemali, vel dum imbres caderent, foris pernoctare ; quia in hoc casu periculum imminens aut vitæ aut sanitatis incurreret. Idem dicendum esset si rationabiliter timeret Julius, ne si cooperationem recusaret, Caius eum occideret, aut mutilaret, aut ad domum Julii statim pergeret ad ejus filiam stuprandum, aut ad ipsam domum in qua familia habitabat, accendendam.

878. Secundus casus supra allatus in quo dicunt cooperationem immediatam sine injustitia praestari posse, est quum idem damnum grave sine cooperatione Julii *æqualiter* et *certo* ab ipso Caio *principali agente* illatum esset. Dicimus si idem damnum *æqualiter* et *certo a principali agente*, illatum esset, nam non ideo excusaretur Julius, quia, eo auxilium recusante, alii injusti cooperatores non dessent, ut jam ostendimus (*a*) ; neque hac ratione quod sine ejus cooperatione damnum illatum esset, excusaretur Julius, si eo non cooperante, id probabiliter illatum non fuisset. De hoc ultimo casu statim agemus. Positis autem praedictis conditionibus Julius ex metu mortis, mutilationis, gravis infamiæ, aut alterius gravis damni cooperari potest immediate ad damnum Petro circa bona externa inferendum, quia revera cooperatio in hoc casu non influit in damnum, sed tantum ipsum Julium a gravi damno liberat. Itaque neque bonum publicum exigit, ut Julius suam cooperationem in hoc casu sub tanto damno denegaret, neque Petrus cui nullum infert damnum rationabiliter exigeret, ut ejus cooperationem in his circumstantiis denegaret. Sic Caius qui asportaturus esset ex taberna Petri cistam vasorum argenteorum, quam ille solus portare potuit, videns Julium praetereuntem minatur eum occidere, nisi illum adjuvet ad cistam asportandam ; Julius sine injustitia adjuvare potest Caium ad cistam asportandam, neque, deficiente Caio, ad restitutionem teneretur, quia nullius injustitiæ reus erat, quoniam Petrus rationabiliter invitus esse non potuit ut tali modo cooperaretur.

879. Tertius casus est, si damnum sit leve respectu domini, tunc enim *ex caritate* illud æquo animo ferre debet. Sed supra probavimus (*b*), non sufficere ad rationem injustitiæ auferendam, quod dominus *ex caritate* consentire teneatur, sed requiri ut aut *vere* consentiat, quamvis dissentire sine injustitiæ potuerit, aut

(*a*) Cf. Supra n. 651. (*b*) N. 260.

ut ex justitia consentire teneatur. Consentire autem tenetur, 1. quum is qui ex causa sufficienti ad damnum cooperatur, et possit et velit id reparare; 2. quum æque certo a principali agente illatum esset sine ejus cooperatione; et 3. quum ex communi hominum æstimationes, habita ratione circumstantiarum, dominus rationabiliter invitus non censeretur, si nollet ut Julius suam cooperationem praestaret. De duobus prioribus casibus jam egimus, de tertio statim tractabimus, saepe autem ex circumstantiis praesumi potest dominum consentire, etiam quum sine injustitia dissentire potuit. Quanquam autem inferri non potest cooperationem esse justam ex hac sola ratione quod damnum sit leve, quale dominus habita ratione circumstantiarum ex caritate perferre debeat; attamen inde saepe inferri possit dominum revera consentire, si damnum valde grave cooperatori immineat, quo casu cooperatio neque illicita neque injusta est. De circumstantiis ex quibus praesumi possit dominum ad cooperationem consentire, judicare debet secundum prudentum æstimationem, habita ratione levitatis aut gravitatis damni, facultatum illius cui infertur, mali quod cooperatori imminet nisi cooperationem praestet, indolis illius cui damnum inferendum est, et consanguinitatis, aut alterius nexus qui inter eum et cooperatorem existit (*a*).

880. Si domini consensus in hoc casu vere extiterit, sane nullam obligationem restitutionis contraxit cooperans. Si autem dominus revera non consenserit, cooperans qui *hac sola ratione* ab injustitia excusatur, veritate comperta, ad restitutionem defectu principalis agentis, tenetur *ex quasi-contractu implicito*. Nemo enim potest immediate cooperari sine injustitia ad rem alienam auferendam, ex sola praesumptione quod dominus non sit irrationabiliter invitus, nisi habeat intentionem saltem implicitam damnum reparandi si dominum revera invitum fuisse postea comperiat. Itaque si, in casu allato, Julius ad damnum Petro illatum cooperatus est, sine tali intentione, injuste cooperatus est, et ad restitutionem tenetur propter damnum injuste illatum; si autem hanc habuerit intentionem, eam ex justitia exsequi debet. Sed si non hac sola ratione innixus cooperatus est, sed quia dominus ex justitia consentire tenebatur, de ejus obligatione ex eis quæ statim dicemus judicandum est.

881. Nunc agendum est de casu quo Julius metu mortis aut alius mali gravissimi ad grave damnum Petro inferendum immediate cooperari jubetur, quum 1. damnum reparare, aut non possit aut non velit; 2. sine ejus auxilio non inferretur; et 3. dominum

(*a*) Cf. Supra nn. 8 et 259.

sponte consentire rationabiliter supponi nequit. Supponimus causam ob quam Julius immediate cooperari possit ad damnum grave Petro inferendum, talem esse debere, ut cooperatione denegata, ille in necessitatem extremam vel quasi extremam conjiceretur (*a*); namque quoniam cooperatio est immediata et vera damni causa, ratio ob quam sine injustitia praestari possit, talis esse debet, ut eum qui res alienas auferret a crimine furti excusaret (*b*). Dicimus damnum *grave*, quia si possit Julius, in circumstantiis expositis, ad grave damnum inferendum immediate cooperari, hoc a fortiori licebit quum damnum lene est.

882. Circa quaestionem propositam, quanquam non satis clare eam exponunt, attamen ex eorum principiis et argumentis apparet, theologos inter se graviter dissentire (*c*). Praecipua argumenta eorum qui tenent cooperationem in hoc casu sine injustitia praestari non posse, haec sunt: 1. quia talis cooperatio est intrinsece mala, quoniam bonum publicum exigit, ut talis cooperatio numquam permittatur; 2. quia hic casus prorsus differt ab eo quo licet bona aliena in extrema necessitate surripere. Ideo enim licet surripere in extrema necessitate quia divisio bonorum derogare non potuit eorum destinationi primævæ, ut inserviant vitæ hominum servandæ per ipsorum usum seu consumptionem, non vero per destructionem; unde intelligi potest cur possim vitæ meæ consulere comedendo cibos alienos, non vero comburendo domum alienam (*d*).

883. Sed hae rationes minime probant cooperationem in casu de quo agimus semper esse injustam. Eatenus enim cooperatio esset intrinsece mala quatenus dominus rationabiliter invitus esset ne fieret. Sed minime apparet dominum rationabiliter invitum fore in casu allato. Suppono Caium armatum occurrere Julio pauperi quem occidere minatur, nisi eum adjuvet ad Petri equum, qui in agris pascitur, arripiendum et auferendum. An rationabiliter invitus esse possit Petrus, ne Julius hoc faciat? Negamus illum rationabiliter invitum esse posse. Si enim, ut jam probavimus, Julius equo indigeret ad evadendum Caium sicarium, qui equo non obtento illum comprehenderet atque occideret, equum sine injustitia arripere possit. Neque eæ tantum res quarum usu vita directe sustentatur, ut cibus, et potus fiunt communia in extrema necessitate; aliter enim is qui pane ex-

(*a*) Cf. Supra nn. 432, 433.
(*b*) Cf. Supra n. 442.
(*c*) Cf. S. Alph. loc. cit. Salmant. de Rest. c. 1, n. 128. Carriere. n. 1202, etc.
(*d*) Carriere. loc. cit.

treme indigeret, pecuniam ad eum emendum surripere non posset, etiamsi fame periret; namque pecunia manducari non potest. Itaque sicut Julius equum alienum arripere potest ad vitam a sicario conservandam; ita ob eandum rationem immediate cooperari potest cum Caio ad equum surripiendum, quum hoc ad suam vitam conservandam necessarium est. Et hinc patet etiam responsio ad argumentum ex motivo boni publici desumptum; nam sicut hoc motivum non efficit injustam aut illicitam actionem res necessarias in extrema necessitate surripiendi; ita non reddit injustam cooperationem ad similem actionem, quando ad eundem finem obtinendum necessaria est. Et hinc etiam patet responsio ad exemplum supra allatum, quod possim vitæ meæ consulere comedendo cibos alienos, non vero comburendo domum alienam. Supponatur Julium fugientem a Caio sicario perfugium in horreo Petri obtinuisse. Caius ad ostium appropinquat, paratus id frangere, Juliumque occidere. Huic nulla spes evadendi restat, nisi per tectum ascendendo, sed hoc modo se servare nequit, nisi consectationem Caii retardare possit. Nihil erat in horreo nisi pauca dolia olei, picis, et aliarum rerum ustioni aptarum. Haec statim accendit Julius, et horreo fumo et igne impleto, felicitur evasit. Quis diceret hunc injuste fecisse?

884. Similiter sicut lex humana injustum reddere nequit actum bona in extrema aut quasi extrema necessitate surripiendi, ita injustam reddere nequit actionem cooperandi ad simile damnum in eadem necessitate. Et haec tota doctrina illustrari potest ex eis quæ supra statuimus de injustitia cooperandi ad damnum, ad quod is cui infertur consentire nequit sine peccato, ut ad damnum in vitam, aut in membra, aut in castitatem inferendum. Dominus enim nunquam teneri possit consentire ad damnum in his bonis inferendum, quia nemo unquam teneri potest peccatum facere. Ideo diximus Julium immediate cooperari non posse ad incendendam domum Petri, cum periculo necis aut mutilationis Petri, aut alicujus ex ejus domesticis, quia in hoc damnum neque consentire tenetur, neque etiam sine peccato consentire potest Petrus. Et quod attinet ad domesticos, consensus Petri injustitiam actus ne quidem auferret. Sed quum damnum circa bona mere externa versatur, consensus Petri non tantum licite praestari potest; sed etiam ipse tenetur in hoc consentire, quum is qui ad damnum cooperatur in extrema vel quasi-extrema versatur necessitate.

885. Quaestio discutienda manet utrum is qui immediate ad damnum alteri inferendum in extrema necessitate cooperatur, postea ad restitutionem tenetur? Distinguendum est: vel

enim "participans," ait S. Alph. (*a*) "adjuvat furem ad inferendum damnum ob metum similis gravis damni in bonis propriis, quo casu tenetur ad restitutionem; quia nemo potest ad damnum alterius cooperari ut proprium damnum bonorum evitet." Si vero ita cooperatur, sine dubio ad restitutionem tenetur. Et idem nobis dicendum videtur etiamsi damnum non sit simile, si participans cooperando ad damnum alterius proprium damnum etiam diversi generis avertit. Sic si Caius minatur domum Julii accendere nisi eum adjuvet ad ostium tabernæ Petri frangendum, ipsamque tabernam depraedandam, et Julius ad hoc damnum avertendum cooperatur in ostio frangendo, et in taberna diripienda, tenetur, defectu Caii, ad damnum Petro illatum reparandum, nisi Caius, Julio non cooperante, damnum certo intulisset; quia revera cooperando cum Caio rebus suis pepercit, et Petrus rationabiliter invitus esset ut hoc modo cooperaretur Julius, nisi ea conditione ut damnum sic illatum repararet.

886. "Secus puto," pergit S. Alph., "si furem adjuvaret coactus metu mortis, vel gravis infamiæ: ratio, quia tunc iste non teneretur ad restitutionem neque ex re accepta, neque ex injusta acceptione. Non ex re accepta, quia in nihilo factus est ditior; non ex injusta acceptione, quia non peccavit, ut jam probavimus. Sed dices: Cur ille, qui in extrema necessitate utitur re aliena tenetur restituere, quando non est absolute pauper? R. Is ideo tenetur, quia, cum possit ex proprio subvenire, accipiendo aliena, quando non potest accipere proprium quod alibi habet, tunc evadit ditior, et propterea tenetur. Sed etiam in casu nostro cooperans in nihilo est ditior, et ideo nihil tenetur restituere, *nec alias obligatur offerre et substituere bona propria ad damnum alterius reparandum.*"

887. Hæ rationes sunt graves et subtiles, sed tamen minime probant sententiam quam amplectitur S. Alph. esse veram. Primæ enim rationi responderi potest, Julium qui ad damnum Petro inferendum cooperatur, esse divitem re vel spe; vel esse absolute pauperem. De secundo casu, infra ubi de causis a restitutione excusantibus tractabimus. In primo autem casu dici potest Julium qui cooperatur ad damnum in bonis externis Petro inferendum, vel habere intentionem damnum reparandi vel non. Si non habet intentionem damnum reparandi, dici potest ejus cooperationem esse injustam, ideoque cum ad restitutionem teneri propter damnum injuste illatum. Si autem habet intentionem damnum reparandi, tunc ad restitutionem ex quasi-contractu implicito tenetur. Ad aliud argumentum, Julium non obligari

(*a*) Loc. cit.

offerre et substituere bona propria ad damnum alterius reparandum, facilis est responsio. Equidem non teneretur si non cooperatus esset ad damnum injustum inferendum; sed quum ita cooperatus est ad verum damnum Petro in bonis externis inferendum, dici potest, ob rationem jam datam, eum nisi damnum reparare voluerit, injuste cooperatum esse, et ideo aut ob damnum injuste illatum, aut ex contractu implicito ad restitutionem teneri.

888. Ex his omnibus, sic, quod ad usum attinet, circa præsentem quaestionem statuendum esse censemus. 1. Saepissime excusatur a restitutione participans, vel quia ipse praedo sine illius adjutorio damnum æque certo intulisset; vel quia dominus non est invitus, ut supra exposuimus. 2. Ad restitutionem tenetur participans si *ratione cooperationis* res suas aut ejusdem aut alterius generis conservaverit. 3. Si Caius latro tantummodo praedam quaerit, ut plerumque accidit, et Julius possit cooperationem denegare, certam summam furi solvendo, nobis videtur dicendum, hunc teneri suam cooperationem denegare, summamque ad se e manibus furis eripiendum solvere; et si hoc non fecerit, teneri ad restitutionem. Sic si Caius fur qui statuerat pecuniam ex taberna Petri eripere, casu occurrens Julio minatus est ei mortem, nisi secum revertatur ad adjuvandum in ostio tabernæ effringendo, quod sine auxilio Julii efficere non potuit; manifestum est Caium tantummodo praedam petere; et Julius qui erat dives mercator dicit Caio: Noli me cogere hoc facinus patrare. Non invenies magnam summam in officina Petri, et si mecum reverteris ad meam tabernam, 20 libras quas ibihab eo tibi tradam. Caius quum esset armatus, et Julius inermis, reversus est cum Julio, et pecunia accepta, abiit. Si Julius hoc non fecisset sed Caio necessarium auxilium ad pecuniam ex taberna Petri auferendam praestitisset, nonne revera rebus suis pepercisset, et obligationem restitutionis contraxisset. Si vero ad hunc modum suam cooperationem denegandi non advertisset Julius, adhuc, veritate comperta ad restitutionem teneretur, quia cooperando ad injustam Petri deprædationem, rebus propriis pepercisset.

889. 5. Itaque tantum restat casus quo Julius, qui re vel spe dives est, ex metu mortis cooperatur cum Caio ad damnum Petro inferendum, ex quo Caius nullum lucrum percipit. In hoc casu propter graves rationes quas pro obligatione et contra eam protulimus censemus rem esse incertam; et quamvis verissimum nobis videtur id quod docet Zallinger (*a*), facultatem quæ in necessitate

(*a*) Instit. juris nat. § 98.

nititur, intra arctissimos limites ob bonum publicum restringi debere; attamen propter rationes et auctoritatem S. Alph. non cogeremus Julium ad restitutionem ante sententiam. Si autem ex judicis sententia restitutionem facere cogeretur, huic obedire debet, neque posset ad occultam compensationem recurrere. Ratio autem quare non cogeremus Julium ullam restitutionem ante sententiam facere, est, quia in dubio melior est conditio possidentis. Ex altera parte, si Julius sponte reparationem Petro offerret, utique eam accipere posset; et si Julius postea, censens se obligatum non fuisse restitutionem facere, pecuniam solutam a Petro exigeret, hic eam tradere non teneretur, quia ut supponimus esset bonæ fidei possessor; quo casu et ipse potest invocare principium, in dubio meliorem esse conditionem possidentis.

Punctum Secundum.

De participatione mediata.

890. Certum est participationem mediatam non esse *injustam* positis tribus conditionibus supra expositis; id est si actus cooperantis sit 1. bonus aut saltem indifferens in *sua specie;* 2. si bonus effectus non sequatur, mediante pravo; et 3. si bonus effectus ad malum compensandum sufficiat. Ut participatio sit *licita* requiritur 4. ut participans ex honesto fine agat. Participatio mediata non tantum praestari potest sine injustitia quum damnum circa bona externa versatur, sed etiam quum ipsam vitam attingit. Sic olim saepe evenit ut christiani, qui in vinculis detinebantur apud Turcos, Mauros, aliasque gentes barbaras, cogerentur naves bellicas remigare quum hi bellum injustum inferrent, aut piraticam exercerent. Hanc cooperationem non fuisse injustam communiter et recte docuerunt theologi (*a*). Ratio est quia actus remigandi erat 1. in *sua specie* indifferens; 2. bonus effectus, id est conservatio vitæ captivorum, non secutus est mediante effectu malo, seu occisione innocentium, a piratis et barbaris patrata; et 3. bonus effectus, seu conservatio vitæ innocentium captivorum sufficiebat ad compensandum malum effectum seu occisionem innocentium ex adverso pugnantium, qui omnino ex iniquitate barbarorum et piratorum provenit. In hoc tamen casu non liceret cooperatio immediata, qualis esset ictum sclopeto in innocentes immittere, ignem tormentis bellicis admovere, innocentes ex adverso pugnantes occidere aut vulnerare; haec enim cooperatio, ut jam ostendimus, esset intrinsece mala.

(*a*) Cf. Benedic. XIV. *de Synod.* l. 13, c. 20, n. 6.

891. Has conditiones supra (*a*), diligenter exposuimus, et etiam exemplis illustravimus, ita ut supervacanum videri possit aliquid de his, hoc loco, adjicere. Sed postquam haec scripserimus, advertimus, quemdam hujus ætatis auctorem opinionem satis singularem de hac materia protulisse. Sic de ea scribit Gury (*b*). "Non peccant contra justitiam fabri ferrarii, qui indiscriminatim vendunt arma, etsi cognoscant *aliquos in genere iis abusuros esse, quia secus commercium prorsus tolleretur.* Si vero *praevideant in specie* aliquos praedictis armis esse *proxime* abusuros, ea vendere non possunt ob ordinarium lucrum, sed requiritur causa gravis, prout major vel minor est spes abusum impediendi." Huic doctrinæ quæ sane nimis rigida non est hanc annotationem subjicit ejus Ed. Rom.: "Si tamen venderent, peccarent quidem *contra caritatem*, sed non *contra justitiam*: neque enim citra aliquam *specialem ex officio vel contractu obligationem, damna aliorum impedire ex justitia tenemur.* Idcirco etsi *vendendo arma peccarent, onus tamen reparandi damnum non subirent.*"

892. Itaque seclusa obligatione ex officio vel contractu, potest Julius sine injustitia *vendere* gladium vel sclopetum Caio, praevidens hunc instrumento *proxime* usurum esse ad Petrum occidendum. Argumentum quo nititur hanc doctrinam confirmare, est prorsus singulare; censet enim Julium qui instrumentum mortis vendit Caio quem praevidet eo statim usurum esse ad Petrum occidendum, tantummodo *negative* ad mortem Petri concurrere. Sed hoc argumentum in cujus gratiam nullum theologum adducit, neque quantum quidem scimus adducere potest, aperte falsum est. Actus enim vendendi et tradendi sclopetum vel gladium manifesto est *positivus*, et ideo communiter tenent theologi qui de hac materia scripserunt, eum qui instrumentum sine gravissima necessitate *venderet* et traderet alteri quem prævidet proxime eo abusurum esse ad alium occidendum, inter *participantes*, qui sunt cooperatores positivi, computandum esse. Actus ergo vendendi et tradendi instrumentum est *positivus et in sua specie indifferens*, sed *in individuo* et *ex parte Julii* est omnino *injustus*, si id vendat et tradat Caio praevidens hunc eo proxime usurum ad Petrum occidendum. Protectio enim vitæ singulorum civium, et bonum publicum prorsus exigunt, ut instrumenta mortis homicidis et sicariis non tradantur nisi ex gravissima necessitate, et ut si ita tradantur, is qui ea tradit damna quæ inde secuta fuerint, reparare teneatur.

893. Pergit Gury (*c*): "Imo probabilius non peccas, nec ad

(*a*) Nn. 863 et 864. (*b*) De Restit. n. 689, 1°. (*c*) Ibid. 4°.

restitutionem teneris, *si pro vitanda morte reddas gladium apud te depositum domino petenti ad alium occidendum*, licet occisio illius a gladii hujus traditione pendeat, quia tua vitæ proximi æquivalet." Iterum Ed. hanc subjicit annotationem : "Eadem, ac supra, recurrit animadversio; reddens enim gladium *citra mortis aut gravis mali metum, contra caritatem* peccaret, non vero *contra justitiam :* unde huc non spectat quaestio de restitutionis obligatione, prouti et Auctor infra (n. 690. res. 1.) monet." Sed minime verum est id quod cl. Ed. hic scribit de Gury, qui in loco ad quem provocat Ed. expresse de cooperatoribus negativis agit, dum in locis supra allatis de cooperatoribus positivis tractat. In loco ad quem provocat Ed., Gury doctrinam communem theologorum de cooperatoribus negativis tradit. En ejus verba : "Nemo ratione damni *non impediti* tenetur ad restitutionem, nisi *ex officio* illud impedire obligatus fuerit ; qui enim non adigitur ad damnum ex officio impediendum, ex sola caritate obligatur, et proinde nullo justitiæ vinculo obstringitur." Hæc verissima sunt, et nos saepe demonstravimus neminem, secluso contractu, quasi-contractu, et lege, erga alium ex justitia ad damnum actu *positivo* impediendum, obligari. Sed quis unquam, excepto Ed., putavit, Julium qui vendit et tradit gladium Caio, praevidens hunc eo proxime usurum esse ad Petrum necandum, tantummodo *negative* ad hujus mortem concurrere?

894. Quod attinet vero ad doctrinam, nescimus an ullus, saltem alicujus nominis theologus, unquam docuerit eum injustitiæ reum non fore, qui arma alicui *venderit* quem praeviderit eis proxime abusurum ad damnum alteri inferendum. Equidem quidam antiquiores theologi loquentes *de causis a restitutione excusantibus*, docuerunt debitorem, qui rem debitam, vel pretium domino redderet, praevidens hunc eo usurum ad alium nocendum, non peccaturum contra justitiam sed tantummodo contra caritatem (*a*). Sed etiam theologi qui hanc tenuerunt sententiam, eam non extendebant ad casum quo quis proprium gladium *venderet* aut *commodaret* alteri, quem eo usurum esse ad alium occidendum praevideret. Imo alii DD. ex hoc ipso exemplo commodandi gladium ei quem dominus praeviderit eo usurum esse ad alium occidendum, quod manifesto *injustum* esse supponunt, probant restitutionem gladii quoque injustam fore. Si autem nemo gladium sicario commodare possit in his circumstantiis sine injustitia, sane ob eandem rationem injustum esset gladium ei vendere.

895. Prolata opinione aliquorum *gladii restitutionem* in casu

(*a*) Ita Molina disp. 755, n. 1. Dicastillo disp. 10, n. 98.

allato non fore contra justitiam, sed tantummodo contra caritatem, sic loquitur Lugo (*a*): "Alii *communiter*, et melius dicunt, esse etiam *contra justitiam*. Ita Lessius, quem cum aliis sequitur etiam Bonacina. Probari autem potest, quia proximus, quem creditor tuus vult occidere, *habet jus ne gladium ei absque necessitate urgente* subministres, *quando eum vult occidere;* quia illa *actio* dandi gladium nimis proxime accedit ad ejus necem, nec nisi ex gravissima necessitate licita reddi potest: in praedicto autem casu nulla necessitas urget te ad reddendum gladium: imo saltem ex caritate est necessitas non reddendi, ut adversarii fatentur; ergo facis contra jus proximi, et vere cooperaris ad ejus mortem: *ille enim qui proprium gladium commodat volenti alium occidere, peccat contra justitiam* et cooperatur ad necem, quia subministratio gladii in iis circumstantiis est cooperatio nimis proxima et quasi determinata ad necem, atque adeo *contra jus illius qui occiditur, nisi gravissima causa necessitatis* excusetur; ergo cum *in nostro casu* non est talis necessitas, non minus erit contra justitiam, siquidem non minus influit: quare tenebitur ad restitutionem damnorum qui ita reddit gladium *domino*, sicut vera causa cooperans injuste homicidio."

896. Similiter dicit Croix (*b*): "Si *creditor est re sua abusurus* in injuriam alterius, et tu sine gravi incommodo possis negare, reddendo peccas, *non tantum contra caritatem*, uti putant Mol., et Dicast., sed etiam *contra justitiam*; ita Sotus, Lessius, Castropalao, Bonacina, Lugo, Illsung, *aliique communiter*, quia restitutio est hic *et nunc indebita creditori*, proximus autem habet jus, ne creditori subministres materiam ipsi nocendi, v. g. gladium, et subministrando sive tuum sive ipsiusmet creditoris rem cooperaris damnificationi injustæ." Denique, ut alios fere innumeros praetermittamus, quorum numerum sufficienter testantur Lugo, et Croix, dicendo opinionem communem esse, redditionem instrumenti in circumstantiis de quibus loquimur, fore non tantum contra caritatem sed etiam contra justitiam; sic suam sententiam profert S. Alph. (*c*). "Probabilissimum autem est . . . te non teneri restituere rem, qua dominus est abusurus ad peccandum: imo si ille praevideatur abusurus in damnum tertii, peccares restituendo, quando posses negare sine tuo graviori, vel saltem æquali gravi damno. . . . Et tunc peccares restituendo *non solum contra charitatem . . . . sed etiam contra justitiam.*

(*a*) Disp 21, n. 29.
(*b*) Lib. 3, pars. 2, n. 427.
(*c*) De 7°. praecep. n. 697, ubi plures auctores pro sua sententia adducit.

. . . . Ratio, quia proximus habet jus, ne tradas (rem) alteri in ejus perniciem."

897. Itaque ne Molina et Dicastillo quidem docuerunt non fore injustum vendere arma eis quos venditor praevideret proxime eis usuros ad damnum alteri inferendum, sed tantummodo non fore contra justitiam rem debitam domino restituere, quia putabant dominum jus habere, ut res debita restituatur. Minime autem docuerunt non fore injustum rem vendere, commodare, aut donare ei qui praevideretur ea abusurus ad damnum proximo inferendum. Sed in casu etiam quo agitur de reddendo domino rem ei debitam, quum ea in alterius damnum abusurus esse praevidetur, rite docent theologi communiter, dominum jus non habere ad rem suam accipiendam quamdiu retinet animum ea abutendi ad alium injuste nocendum. Et tum conservatio vitæ civium privatorum, tum bonum publicum omnino exigunt, ut possessor teneatur ex justitia rem domino in his circumstantiis non restituere, quum hoc sine magno damno facere possit. Doctrina autem quæ docet dominum posse sine injustitia rem propriam vendere, aut alio quovis titulo, excepto casu urgentissimæ necessitatis, tradere ei qui praevidetur ea abusurus ad gravem injuriam alteri inferendam, est prorsus improbabilis et neque ratione neque auctoritate sustentatur.

898. Itaque ut Julius possit sine injustitia ponere actum, quum praevidet Caium eo *proxime* abusurum ad damnum Petro inferendum, requiritur causa quæ eum a tali actu ponendo excusat. Dicimus *proxime*, namque si damnum nonnisi *remote*, et *indefinite* ex actu secuturum praevideatur, is qui actum ponit, plerumque neque justitiam neque caritatem violat. Sic notum est illos viros qui Arausienses appellantur, esse Catholicis infensissimos atque hos armis aggredi solitos, quibusdam temporibus et locis, quum, turbis factis, ab eorum seditiosis et turbulentis antesignanis, ad hoc flagitium patrandum, concitantur. Manifestum est ex dictis, Julium armorum fabrum arma Arausiensibus vendere non posse sine gravissima causa quum, turbis concitatis, hi parati sunt Catholicos aggredi; quia haec cooperatio proxime in damnum influeret. Aliis vero temporibus quum pacifice cum Catholicis vivunt, armaque eodem modo atque alii cives in usus ordinarios licitos comparare videntur, potest Julius arma illis vendere, quamvis cognoscat, turbis aliquo tempore futuro concitatis, aliquos ex emptoribus eis abusuros, ad Catholicos nunc non cognitos nec determinatos lædendos. Ratio est, quia haec cooperatio adeo remota est, ut in damnum influere probabiliter censeri non possit; si enim Julius arma vendere recusaret, facile ea ab aliis bonæ fidei venditoribus obtinerent. Praeterea si

ob hoc periculum remotum, injustum aut etiam illicitum esset arma, aut quasvis alias res, propter hoc ipsum periculum remotum et indeterminatum vendere, de commercio prorsus actum esset. Necessitas itaque commercii est ratio sufficiens ad justam reddendam venditionem armorum, et aliarum rerum, in his circumstantiis factam. A fortiore arma in similibus circumstantiis domino restitui possunt.

899. Quod autem ad armorum *donationem* attinet; vel prævidet Julius Cuium cui hæc donare vult, gratitudinis aut urbanitatis causa, eis, turbis postea concitatis, abusurum ad aliquem non determinatum laedendum, vel non. In primo casu Julius non laedet justitiam, quia is qui fortasse damnum sustinebit, non est satis determinatus ut erga eum ille justitiam violasse censeretur; sed laedet caritatem, quia non habet rationem sufficientem subjicendi etiam hominem indeterminatum huic periculo, quia titulis gratitudinis et urbanitatis satisfacere potest, res non periculosas donando. Si vero non praevideat Caium, turbis concitatis, armis abusurum, huic ea donare potest sine caritatis violatione. Eadem responsio de armis commodandis tenenda est; sed in hoc casu, si turbis jam concitatis, aut proxime concitandis, praevideat Julius Caium commodatarium armis ad Catholicos laedendos usurum, ex justitia tenebitur ea exigere a Julio, ob rationes jam allatas. Et quidem sicut non potest quis arma vendere sine injustitia eis qui illis usuri sunt ad damnum aliis proxime inferendum; ita neque potest ea, in eisdem circumstantiis, sine gravissima necessitate, restituere, donare, aut commodare.

900. Itaque nunc restat investigandum quaenam causa sufficiat, ut quis mediate tantum ad damnum alterius cooperari possit. Jam diximus hanc cooperationem sine injustitia praestari posse non tantum quum damnum circa bona externa infertur, sed etiam quum vitam, membra, et castitatem attingat. Itaque imprimis videndum est qualis necessitas sufficiat, ut quis mediate participare possit in damno, quod circa vitam, membra, aut castitatem alicui infertur. Si Caius velit Petrum injuste occidere, et hoc efficere nequeat sine auxilio Julii, quaestio est ad quantum damnum evitandum possit Julius mediate ad necem inferendam cooperari? Sic si Caius qui tenet Petrum intendens eum statim occidere, exigat a Julio ut gladium quem in rixa cum Petro amisit, sibi porrigat; aut ut teneat Petrum donec gladium ex vagina educat, quia si ipse Caius haec facere attentaret Petrus evaderet; cooperatio ad mortem Petri, etsi tantum mediata, esset tamen immediatæ proxima, et huic ex communi æstimatione æquivalens, et ideo etiam ex metu mortis praestari sine injustitia non possit, ut jam diximus. Ratio est, quia licet hæ

actiones sunt indifferentes *in specie*, quia bene ageret Caius si Petrum teneret ne scipsum aut alium occideret, aut si gladium Caio porrigeret ad injustum aggressorem repellendum, attamen *in individuo* sunt intrinsice malæ, quia in circumstantiis praedictis *directe* et *proxime* ad necem innocentis ordinantur.

901. Si vero cooperatio non sit adeo proxima, v. g. si Caius mortem Julio minatur, nisi eum adjuvet ad scalam portandam, eamque ad domum Petri quem vult occidere applicandam, quam Caius solus portare et applicare non potest, quaestio est, utrum haec sine injustitia facere possit Julius? Videtur dicendum Julium ita participare posse sub metu mortis, mutilationis, servitutis, aut alterius mali gravissimi, ad damnum circa bona etiam interna, proxime inferendum. Ratio ex communi hominum æstimatione petenda est, qui censent nimis arduum fore, et ad statum naturæ lapsæ et societatis humanæ minime accommodatum, ut quis ab his actibus prorsus indifferentibus, et qui ex sola Caii malitia in malum finem convertuntur, cum tanto damno abstinere teneatur. Praeterea si cooperatio Julii in his circumstantiis esset intrinsece mala *in individuo*, ei non liceret cooperari, etiamsi, eo occiso, non deesset alius qui Caium ad scalam portandam, etc., adjuvaret; quia iniquitas alterius Julium minime excusaret. Attamen ex communi hominum æstimatione, Julius in his circumstantiis sine aut justitiæ aut caritatis violatione, modo praedicto cooperari potest. Et cooperationem æque proximam sub gravissima necessitate sine ullo peccato praestari posse, docet Bened. XIV. post plures alios auctores quos adducit. "Ab omni," ait, (*a*) "culpa immunes censentur miseri illi Christi fideles qui in Turcarum triremibus captivi, una cum illis remum agunt, cum *Turcicæ in Christianorum naves impelluntur*, si id quod faciunt verberibus et dura servitutis lege coacti faciunt, nihil caeteroquin ipsi in Christi fideles animo infensi." Haec ultima conditio in casu allato semper adest, sed quum causa sufficiens ad damnum inferendum existit, non ad justitiam sed ad licitatem actus requiritur. Cooperatio autem licita esse nequit nisi sit justa. Porro Christiani qui remum agunt quum Turcicæ in Christianorum naves impelluntur, æque proxime cooperantur ad mortem Christianorum qui in conflictu occiduntur, ac Julius ad mortem Petri, si hic a Caio in casu allato occidatur.

902. Quod diximus de portatione et applicatione scalæ, dicendum est de aliis casibus in quibus sub metu mortis, aut mutilationis, aut alterius gravissimi damni circa bona interna,

(*a*) De Synod. lib. 13, c. 20, n. 6.

Julius per actum qui ex sola Caii malitia in malum finem ordinatur, ad damnum Petro inferendum cooperatur. Talis est actus quo Julius ex metu proximo mortis tradit gladium Caio, qui vult nunc ipsum Petrum prosequi, aut ad hujus domum pergere ex animo eum occidendi. Talis etiam est actus ostium aut fenestram effringendi, aut claves tradendi, aut humeros subjiciendi, quibus modis Caius ingressum in domum obtinet. Saltem quod ad usum attinet haec tenenda sunt, quia ante actum tempus ad rationes perpendendas plerumque non suppetet ; et necessitate transacta, si Julius cooperari recusaverit, Caius damnum quod Julio, qui solus damnum patietur, intulerit, reparare tenebitur; si vero Julius cooperationem praestiterit, damnum Petro illatum, etiam defectu Caii, reparare non tenebitur, quia obligatio saltem dubia est.

903. Si cooperatio sit magis remota, minor causa ad eam justam et licitam reddendam sufficiet. Sic si Caius suum sclopetum exigat a Julio cui id in modum precarii dederit, hic vero sciat illum velle hac ipsa nocte Petrum occidere, non poterit id nisi sub metu mortis, aut mutilationis tradere, si ita agendo damnum avertere poterit ; et, eo tradito, Petrum de suo periculo admonere tenetur. Si autem tantum praevidet Caium aliquo tempore futuro nactum occasionem Petrum occisurum, Julius non tenetur sclopetum recusare, tum quia sperare non potest se ita agendo damnum aversurum ; tum quia bonum publicum exigit ut homines res alienas his praetextibus retinere non valeant. Sed tenetur ex caritate traditionem sclopeti differre, si hoc sine gravi incommodo facere possit, et speret se hoc modo damnum aversurum ; et etiam Petrum de suo periculo admonere, quum hoc commode facere poterit. Sed si Julius praevideat Caium aliquo tempore futuro, nactum occasionem, sclopeto usurum ad Petrum occidendum, non poterit id sine gravi necessitate Caio *commodare ;* quia Petrus jus habet ne Julius sclopetum commodet cum gravi periculo tanti damni ipsi inferendi, et bonum publicum exigit ut hoc non faciat. Et idem non tantum de donatione, sed etiam de venditione sclopeti dicendum est, nisi venditor Petrum monendo, periculum avertere possit ; quia lucrum cessans non sufficit ad Julium excusandum. Aliter tamen de rebus ex se non aptis ad vitam auferendam dicendum est. Sic si Julius pecuniam debeat Caio cujus solutionem is postulat; ille vero praevideat Caium, pecunia obtenta, ea usurum ad sclopetum emendum, quo, idonea occasione nacta, Petrum occidet; non ideo tenetur Julius debitum non solvere, ut ex rationibus allatis patet. Non tamen poterit sine injustitia pecuniam donare, aut mutuam dare Caio, praevidens hunc eo, modo jam dicto, usurum. Hinc etiam

patet magnum esse discrimen inter casum quo quis res alteri debitas huic restituit, praevidens hunc eis abusurum ad damnum inferendum, et casum quo rem, aut operam propriam in similibus circumstantiis praestat; quanquam assentire non possumus, Molinæ et Dicastillo asserentibus eum qui rem suam reddit domino praevidens eum ea abusurum ad damnum alteri proxime inferendum non peccare contra justitiam, sed tantummodo contra caritatem.

904. Si damnum inferendum versetur tantummodo circa bona externa, tunc sane quis cooperari potest ex proximo metu gravi mortis, mutilationis, stupri aut infamiæ. Sed si malum sub cujus comminatione participatio exigitur sit etiam tantummodo circa bona externa, pensandum est utrum malum quod a participante avertitur sufficiat ad compensandum malum quod per cooperationem infertur. Quoniam haec res ex communi æstimatione pendet, optime determinari potest considerando utrum habita ratione omnium circumstantiarum, Petrus cui damnum infertur, rationabiliter non vult Julium ne mediate quidem cooperari ad hoc damnum inferendum. Minor autem difficultas in hac materia occurrit circa *justitiam* cooperationis, quoniam participans, defectu principalis damni auctoris, semper tenetur ad restitutionem. Ratio est quia in hoc casu semper in damno inferendo ideo participat ut damnum in propriis bonis avertat. Itaque cooperando ad alterius damnum ut rebus suis parcat, ditior factus est impensis alterius, et ideo ad restitutionem tenetur. Itaque Julius cooperari non potest sine injustitia ad damnum Petro inferendum, ut damnum in propriis suis bonis avertat, nisi et possit et velit hunc indemnem praestare.

905. Hanc materiam de cooperatione mediata, quæ praestita est a participante ad damnum in propriis suis bonis evitandum, clarius exponere possumus sequentem casum proferendo.

Casus de cooperatione mediata.

Caius armis accinctus venit quadam nocte ad domum Julii, et jussit eum e lectulo surgere, ad scalam portandam, et ad fenestram officinæ Petri, quam depraedare voluit, applicandam; aut secum pergere, et humeros submittere, ut hoc modo per fenestram in tabernam Petri ingredi posset. Julius cooperari recusavit, quapropter Caius postulavit clavem tabernæ ipsius Julii ut ipsam depraedaret. Deinde Julius ad propriam tabernam tutam praestandam, modo a Caio postulato, ad tabernam Petri depraedandam cooperatus est.

Quaritur 1. Utrum Julius injuste fecerit? et 2. Utrum, et ex qua radice, teneatur ad restitutionem?

906. R. ad 1. Vel damnum quod Julio intulisset Caius ejus tabernam diripiendo, fuisset minus, vel æquale, vel majus damno quod Petro intulit. Si Julius praevidit damnum quod ipse passurus esset minus fore quam damnum quod Petrus pateretur, hic rationabiliter invitus esset ne Julius ad ejus tabernam diripiendam cooperaretur, etiamsi et vellet et posset damnum statim reparare. Ratio est quia actus Caii est in individuo intrinsece malus; namque tabernam diripit, domino graviter et rationabiliter invito, quoniam ad damnum Petro inferendum positive cooperatur, ad minus damnum proprium avertendum. Porro jam probavimus et revera manifestum est, neminem cooperari posse ne per media quidem in sua specie indifferentia, ad hujusmodi actum efficiendum, sine causa sufficienti; seu aliis verbis, nisi effectus bonus sufficiat ad effectum malum compensandum. Sed ad hoc in casu allato non sufficit effectus bonus. Praeterea bonum publicum omnino exigit ut cooperatio in talibus circumstantiis praestari non possit. Itaque in casu allato Julius violaret non tantum justitiam commutativam, sed etiam legalem, et ideo Resp. quæ tenetur suas possessiones unicuique civi tutas praestare et vindicare, cogere debet Julium et totum damnum quod subierit Petrus reparare, et ipsum Julium poenis afficere. Quamobrem Petrus graviter et rationabiliter invitus est ne sua taberna in circumstantiis praedictis diripiatur.

907. Idem dicendum est si Julius cooperaretur ad damnum Petro inferendum, ut damnum æquale in propriis bonis evitaret. Quum enim damnum illatum reparare debet, revera nullum commodum ex cooperatione perciperet, aut si quod perciperet, æquale incommodum Petro inferret, qui etiam ob hoc incommodum rationabiliter invitus esset ne Julius ad damnum ei inferendum cooperaretur. Sed, hoc omisso, Petrus manifesto rationabiliter invitus esset ne Julius ad ipsius tabernam diripiendam cooperaretur, ad damnum proprium æquale evitandum. Ea quæ diximus tenenda sunt etiamsi Caius nullum lucrum ex actu damnifico perceperit, quia adhuc Julius cooperaretur ad damnum Petro inferendum, ut damnum proprium aut minus aut æquale averteret.

908. Si vero Julius praeviderit damnum sibi inferendum fore notabiliter majus quam Petrus subiret, plures tenent Julium cooperari posse; nullo enim damno subjiceretur Petrus, et ideo irrationabiliter invitus esset si nollet, ut Julius ad damnum inferendum in his circumstantiis cooperaretur. Hanc sententiam veram esse censemus, positis his tribus conditionibus: 1. ut

damnum quod Petro infertur sit *notabiliter* minus quam id quod subiisset Julius si cooperationem recusasset; 2. ut damnum quod subit Petrus nonnisi bona externa attingat; et 3. ut reparatio sit integra, certa, et non diu dilata. Si aliquod damnum ex dilatione restitutionis subeat Petrus, utique hoc compensari debet. Et ex supra dictis supponimus damnum Petro sine vi, v. g. sine fractione violenta ostii, inferri.

909. R. ad 2. Julius ad restitutionem tenetur in omnibus casibus expositis. In primo et secundo, nisi ob aliquam rationem specialem, praesumere potuerit Petrum non fuisse graviter invitum ut ad damnum inferendum cooperaretur cum intentione id cito reparandi, ratione injustæ participationis; et in omnibus casibus ratione lucri indirecte percepti, quia cooperando ad damnum Petro inferendum rebus suis pepercit. Ex hoc solo titulo teneretur in 1°. et 2°. casu si ex praesumpto consensu Petri ad damnum inferendum cooperatus sit, intendens eam cito postea reparare. In omnibus his casibus Julius est vera et efficax causa damni, quia nisi is in damno inferendo participasset, Caius nullum damnum Petro intulisset.

910. Satis mirum est quosdam theologos qui opiniones rigidiores in materia justitiæ amplectuntur, circa quaestionem de qua nunc tractamus sententiam mitiorem propugnare. Sic loquitur Carriere (*a*). 1. "Si immineat tantum *damnum in bonis fortunæ*, sed *gravius* damno quod est alteri inferendum, tunc *licitum* erit cooperari. In eo satis concordare videntur theologi, et ex mox dicendis elucidabitur. 2. Si immineat damnum *æquale*, videtur etiam adesse ratio sufficiens. Cum enim *actus sit in se indifferens, et pravum effectum non producat nisi propter malitiam alterius*, jus quod aliquis habet eum ponendi non videtur tolli *ex eo quod agatur de vitando malo æquali alterius;* ubi enim agitur de damno æquali, *alter jus non habet ut illius bono consulam potiusquam meo.* 3. Si immineat malum *minus*, non videtur dicendum modo absoluto semper illicitam esse cooperationem, quia *tale principium nimis restringeret hominum libertatem:* nec etiam dici potest semper *licitam* fore, ut patet."

911. Non distinguit hic auctor inter cooperationem *licitam* et cooperationem *justam*, sed quoniam de materia *justitiæ* tractat, supponendum est quod praecipue justitiam cooperationis respicit. Quod attinet ad justitiam ergo, nos ipsi admisimus cooperationem esse justam quum damnum ad quod Petro inferendum cooperatur Julius, sit notabiliter minus damno quod ipse pateretur si cooperationem recusaret; dummodo, tamen, hic paratus sit

(*a*) De Just. n. 1203, 3°., 4°., et 5°.

damnum illatum certo et cito reparare. Sed negavimus hoc sine injustitia fieri posse quum damnum Julii esset minus aut tantummodo æquale. Sed ex ratione a Carriere illata patet se in ea fuisse sententia, Julium nunquam teneri ad restitutionem, quum damnum ipsi inferendum esset majus aut etiam æquale damno quod Petrus passus est; et non semper teneri etiamsi damnum esset minus. Dicit enim quum de damno æquali agitur Petrum *jus* non habere ut Julius illius bono consuleret potiusquam suo.

912. Equidem haec doctrina vera esset, si quaestio tantum versaretur circa cooperationem negativam, sed in praesenti quaestione de participante, agitur de damno, actu *positivo* alteri inferendo. Supra autem duo probavimus, 1. *positivam* cooperationem *proximam* etiam *mediatam* fore contra justitiam; et 2. neminem posse sine injustitia ad damnum alterius *proxime* cooperari, ad res suas externas tutas conservandas, nisi habeat intentionem damnum illatum reparandi. Unde diximus Julium injuste facturum si ad damnum Petro inferendum cooperaretur, ad damnum æquale a se avertendum, quia Petrus rationabiliter invitus esset ne ita ageret, et pax Reip. et tranquillitas societatis exigit, ut in his circumstantiis Julius ad damnum inferendum non cooperetur.

913. In gratiam tamen principii quod adducit Carriere urgeri potest, Julium tradere posse gladium aut sclopetum Caio ad vitam suam servandam, quamvis praevideat hunc eo proxime usurum esse ad Petrum occidendum; quo casu Julius proxime cooperatur ad mortem Petro inferendam, ut damnum æquale a se avertat. Resp. Hoc verum esse ubi agitur de amissione vitæ vel membrorum, non autem quum damnum de bonis externis versatur. Ratio a priore hujus discriminis est, quod Julius qui mediate cooperatur ad necem Petri ut suam vitam servet, in extrema necessitate constitutus est; dum is qui concurrit ad bona Petri auferenda, ut res suas servet, ne necessitate quidem communi laborat, sed tantummodo damnum circa bona temporalia subire cogitur. Jamvero quoniam in hoc secundo casu bona non fiunt communia, si Julius cooperetur ad damnum Petro inferendum ut bona sua externa conservet, ad restitutionem tenetur, ut jam probavimus. Hoc plane constat. Sic Caius occurrens Julio qui equo vehitur, postulat ut secum ad stabulum Petri revertatur, eumque adjuvet ut stabulum per fenestram intret. Supponimus equum Julii esse ejusdem pretii ac equum Petri, Caiumque stabulum ingredi non posse sine auxilio aut Julii, aut alterius cooperatoris. Julius recusat, quamobrem Caius declarat se ipsius Julii equum arrepturum. Julius ad hoc damnum avertendum

Caium adjuvat ut stabulum ingrediatur; quo facto hic portam intus aperit, equumque surripit. Julius, defectu Caii, plane tenetur ad restitutionem, quia minæ Caii, de equo Julii surripiendo huic nullum dant *jus* ad equum Petri surripiendum, aut ad suum equum impensis Petri conservandum. Itaque ex communi hominum sensu Petrus rationabiliter invitus est ne in circumstantiis expositis, Julius ad suum equum auferendum positive et proxime cooperetur, et ideo injuste fecit et non tantum pretium equi sed et omnia alia damna quæ subierit Petrus reparare tenetur. Praeterea bonum publicum prorsus exigit, ut Julius ad proprium equum servandum, sine violatione justitiæ strictæ cooperari non possit ad Petri equum surripiendum; neque sufficeret ut post sententiam restitutionem facere teneretur, et etiam poenis addiceretur; quia nisi unusquisque civis in conscientia et ex justitia a tali cooperatione abstinere teneretur, securitas bonorum, et pax Reip. omnino perturbarentur.

914. In necessitate vero extrema omnia fiunt communia, sine aut lacsione jurium civium circa eorum bona, aut perturbatione Reip, et ideo Julius juste et licite sibi consulere potest in tali necessitate per quaelibet media quæ non sunt aut intrinsece mala, aut talia ut Julius iis utendo Petrum in extremam necessitatem *directe* conjiceret. Manifestum est cooperationem ad necem innocentis per actum *externum in sua specie intrinsice malum*, esse non tantum illicitam, sed etiam injustam, ut jam ostendimus. Idem dicendum est de actu externo etiamsi in sua specie non sit intrinsece malus, si ex eo innocens in extremam necessitatem *directe* conjiceretur. "Consentiunt doctores," ait Lugo (*a*), "quod si subtractione rei illius creditor conjiciatur in æqualem necessitatem, non liceat ei auferre ad suam necessitatem sublevandam . . . . atque ideo obligaris ad restitutionem, quia in pari causa et periculo melior est conditio possidentis." Hinc si Caius sicarius prosequatur Julium ad eum occidendum, hic equum Petri arripere potest ad mortem evitandam, dummodo Caius non intendit utrumque occidere; quo casu ob rationem allatam, injuste ageret Julius si equum arriperet, et, Petro occiso, ad restitutionem teneretur. Idem dicendum est de cooperatione; Julius enim qui in extrema necessitate versatur, ponere potest quemlibet actum qui neque in se malus est, neque *directe* conjicit Petrum in extremam necessitatem. Hoc *jus* habet ex ipsa lege naturæ, neque eo privari potest per ullam potestatem humanam. Jamvero talis est actus quo Julius ad vitam suam servandam adjuvat Caium ut domum Petri ingredi-

(*a*) Disp. 21, n. 4.

atur, quamvis sciat Caium velle Petrum occidere. Actus enim quo cooperatur Julius ad occisionem Petri neque in se malus est, neque *directe* in occisionem Petri influit. Directe enim tantummodo adjuvat Caium ut domum ingrediatur, quo facto solus Caius necem Petro infert. Ex altera vero parte si Julius cooperationem denegaret, *directe* se morti offerret, et *longe propius* ad suam occisionem cooperaretur, quam cooperatur ad mortem Petri auxilium postulatum praebendo.

Casus alter.

De participante.

915. 1. Marcus variis temporibus cooperatus est cum Lucio fure in furtis faciendis: una vice scalas portando, alia eas muris apponendo, alia furem per fenestram domum ingredi adjuvando, alia instrumenta suppeditando, alia fores effringendo, alia res furtivas per fenestram ejiciendo, alia excubias agendo, alia furem comitando specie illum defendendi, si is qui damnum passurus esset, aut ejus famuli eum aggrederentur.

2. Probus metu mortis coactus adjuvare Carum ut per fenestram in domum Lucæ ingredieretur, ab hoc occisus est.

3. Sylas dux exercitus in bello injusto jussit milites quamdam urbem depraedare, quod ipsi fecerunt, et omnia civium bona sustulerunt.

4. Edvardus metu mortis coactus tradidit Thomæ clavem arcæ cujus custodia ei commissa est, in qua Hugo magnam habuit summam quam surripuit Thomas.

5. Patritius dominus tabernæ in qua res venales multiplicis generis coacervabantur, has omnibus petentibus sine discrimine vendidit. Aliis arma, aliis pulverem nitratum, aliis venenum vendidit. Bene scivit quosdam ex emptoribus his rebus usuros esse ad scelera patranda. Nihil quaesivit de harum rerum usu, nisi ab eis qui venenum petebant, et hi omnes dixerunt se eo usuros esse ad noxia animalia perimenda. Hoc responso accepto Patritius venenum eis statim vendidit, quamvis recte putabat plures ex eis id malo fine petiisse.

Quæritur. 1. An Marcus ad restitutionem tenetur?
2. An Lucas injuste Probum occiderit, et damna quæ ejus familia subiit reparare debeat? Et ad quid teneatur Carus?
3. An quid teneantur Sylas et milites?
4. An Edvardus injustitiæ reus fuerit?
5. An injuste egerit Patritius et ad restitutionem teneatur?

916. R. ad 1. Vel Marcus sponte cooperatus est cum Lucio, vel non. In primo casu sine dubio ad restitutionem tenetur, quia est causa injusta et efficax damni. Et hoc verum est etiamsi Lucius solus damnum æque efficaciter intulisset. Sic si Marcus occurrens Lucio dicat: Quo pergis nocte ingruente. Respondit Lucius: Festino me abscondere post hoc sepimentum, ut Petrum praetereuntem aggrediar et occidam. Statim dicit Marcus: tecum ibo et te adjuvabo ad Petrum occidendum, quia hostis meus infensissimus est. Itaque Petrum arripiunt, et dum a Marco vi detinetur, Julius eum gladio transfigit. In hoc casu Marcus est causa mortis Petri æque principalis ac Lucius, et ideo uterque pro rata damnum reparare tenetur, et uno deficiente, alter ad totum obligatur.

917. Si autem Marcus cooperatus est non sponte sed invite; vel cooperatus est ad damnum in propriis bonis evitandum, vel metu mortis, mutilationis, infamiæ, aut alterius gravis damni in bonis superioris ordinis. In primo casu tenetur ad restitutionem, ut supra probavimus; in secundo certe non tenetur si aut Lucius solus damnum æque certo intulisset, aut si rationabiliter praesumi possit Petrum non fuisse graviter invitum, ne Marcus ad damnum inferendum cooperaretur. Et etiamsi Lucius sine auxilio Marci aut alterius cooperatoris damnum inferre non potuit, neque praesumi possit Petrum non fuisse *vere* invitum, attamen, quod ad usum attinet, ob rationes supra allatas cogi non debet Marcus ante sententiam restitutionem facere. Ratio est, quod quamvis Petrus esset *vere*, attamen non esset *certo rationabiliter* invitus, et in dubio melior est conditio possidentis.

918. De duobus autem ex modis cooperationis supra allatis, specialis occurrat difficultas, nempe excubias agendi, aut furem comitandi specie eum defendendi, si Petrus ejusve famuli illum aggrederentur. Certum nobis videtur Marcum injuste facturum, si revera excubias ageret, aut Lucium comitaretur cum intentione eum defendendi, quia tunc revera in damnum influeret, reddendo furem audaciorem et securiorem. Praeterea eatenus cooperatio proxima sine injustitia praestari potest, *quatenus necessaria est ad vitam, etc., participantis servandam.* Sed necessarium esse nequit ad vitam ejus servandam, ut Marcus vere excubias ageret, aut furem defendere vellet. Ad vitam enim servandam sufficeret ut se ad excubias agendas, aut ad furem defendendum paratum esse simularet, cum intentione statim ac fur domum ingressus esset, fugiendi, aut auxilium praetereuntium invocandi. Neque ullum esset mendacium in hoc modo agendi, quia fur sperare non debet Marcum se ad facinus patrandum adjuvaturum. Si autem Marcus, occasione nacta, neque fugerit, neque auxilium prae-

tereuntis petierit, sed in loco a Lucio indicato permanserit, etiamsi hoc non faciat ex vera intentione, sed ex fucato praetextu excubias agendi, aut auxilium praestandi, censemus illum ad restitutionem teneri; quia æque efficaciter cooperatur cum Lucio, ac si auxilium postulatum vere praestitisset. Neque haec contraria sunt eis quæ supra diximus, de intentione non mutante justitiam aut injustitiam actus. Ibi enim locuti sumus de casu quo Marcus jus habet ad cooperationem praestandam, *quatenus praecise ei qui damnum patitur nociva est.* Sed in casu de quo agimus Marcus jus non habet excubias agendi, aut auxilium praestandi, quatenus haec ei qui damnum patitur nociva sunt; sed tantummodo haec materialiter peragendi ad vitam suam servandam. Sic ad vitam suam servandam vere necessarium est ut Lucio jubente bona Petri per fenestram ejiciat, non autem necesse est ut Lucio jubente excubias vere agat; ad hunc enim finem sufficit ut excubias agere simulet, et animo ut Lucium juste prodat, et Petrum a direptione injusta bonorum servet.

919. Dubitari autem potest utrum Marcus ad mortem evitandam reverti possit cum Lucio *praetextu* excubias agendi, aut cum defendendi, sed cum intentione fugiendi, aut auxilium praetereuntium invocandi. Quaestio haec considerari potest vel quatenus attingit Caium furem, vel quatenus attingit dominum cui damnum inferendum est. Sub priore respectu non attinet ad nostrum praesens institutum, nam quatenus attingit Lucium, circa materiam non justitiæ sed caritatis versatur; quia sane Marcus non violat jus Lucii ipsum ex metu mortis comitando. Quatenus autem attingit eum cui damnum inferendum est consent plures cooperationem praedictam esse intrinsece *malam* et *injustam*. Circa materiam caritatis, suam sententiam de cooperatione sic explicat S. Alph. (*a*): "Ad distinguendum autem, quando cooperatio sit *materialis*, et quando *formalis* . . . . dicendum, illam esse *formalem* quæ concurrit ad *malam voluntatem* alterius, *et nequit esse sine peccato; materialem* vero illam, quæ concurrit tantum ad *malam actionem* alterius, praeter intentionem cooperantis." Hanc doctrinam repetit ubi agit de cooperante, in materia justitiæ, ubi loquens de participante qui res furtivas per fenestram ejicit, domum incendit, pecora e stabulo abigit, dicit has actiones esse indifferentes: "Nec verum est, quod formaliter tunc concurris ad *peccatum furis*; nam hoc esset, si positive tu influeres in ejus malam voluntatem" (*b*). Sed quoniam hic tractat de cooperatione ad *peccatum furis*, non satis

(*a*) De Caritate, n. 63.
(*b*) De 7°. praecep. n. 576.

constat utrum loquatur de obligatione solius caritatis an etiam justitiæ. Immo quanquam in hoc loco de justitia agit, ex exemplo quod profert videtur loqui tantummodo de obligatione caritatis. "Et quod actiones illæ" ait, "non sint formaliter influentes in peccatum furis, nec intrinsece malæ, ut adversarii autumant, mihi videtur indubitabile; nam alias, si fur te cogeret ad arcam *tuam* confringendam, ut tradas ei pecuniam ibi contentam, non posses *sine peccato* hoc facere, quia *formaliter cooperareris* ad illius peccatum."

920. Nobis, salvo doctiorum judicio, dicendum videtur cooperationem de qua agimus non esse ita intrinsece malam, habita ratione solius justitiæ, ut praestari non possit ad mortem evitandam. Equidem si extra casum extremæ vel quasi extremæ necessitatis praestaretur, esset intrinsece mala et injusta *in individuo*, sed hoc de pluribus aliis modis cooperandi, qui ut justi et liciti habentur, dici potest. Supponatur hic casus: Lucius quadam nocte occurrens Marco sic eum alloquitur: Nisi mecum reverteris, ad excubias agendas dum ego metam feni quod Petri est accendam, te statim occidam. Marcus ut ex dictis patet, potest jubente Lucio metum feni, in his circumstantiis sine injustitia accendere. Ergo dicere potest: Excubias non agam, sed ego ipse metam accendam. Ratio autem quare metam accendere potest, est, quia Petrus irrationabiliter invitus esset, si nollet ut Marcus in his circumstantiis eam accenderet; revera enim nullum commodum perciperet Petrus etiamsi Marcus occideretur, quia ipse Lucius metam accenderet. Idem dicendum est in aliis casibus, ubi Marcus cogitur aut excubias agere, aut auxilium promittere; quia ex ipsa natura cooperationis quæ exigitur supponitur ipsum furem damnum inferre paratum esse.

921. Si autem Marcus damnum inferre possit in his circumstantiis ad vitam suam conservandam, satis inconsequens videtur asserere eum fingere non posse se paratum esse excubias agere, aut auxilium praestare, dum ipse Lucius damnum inferat. Sane non videtur Petrum magis rationabiliter invitum fore in secundo quam in primo casu. Et revera non videtur Marcum magis influere in pravam voluntatem Lucii, fingendo se vigilias agere dum hic metam feni accendit, aut domum Petri per fenestram ingreditur, aut bona per fenestram ejicit, quam si ipse, jubente Lucio, metam accenderet, aut Lucium ad ingrediendum per fenestram adjuvaret, aut ad bona projicienda cooperaretur. Ratio a priore est, quod quum Marcus nonnisi ex metu mortis, etc., promittit se excubiturum, aut auxilium praestiturum, rationabiliter sperare non potest Lucius illum haec vere factu-

rum, sed potius timere debet ne Lucius in fugam se conferat, auxiliumque petat ad furem arripiendum; aut saltem ne transacto periculo, ipsum disciplinæ publicæ administris denuntiet. Et revera propter suam materialem cooperationem ad damnum, Lucium denuntiare debet Marcus, quum id sine suo gravi damno efficere poterit.

922. R. ad 2. Lucas non occidit Probum injuste, neque damna quæ subiit ejus familia reparare tenetur. Ratio est, quia quamvis Probus injuste non egit adjuvando Carum, ex metu mortis, ut domum Lucæ ingrederetur, attamen hic ab injusta aggressione materiali se liberare potuit, et ideo etiam Probum occidere, quum aliter latronem nocturnum ab ingressu suæ domus arcere non potuit; eodem modo quo quis amentem qui injuste vitam ipsius eripere attentat occidere potest (*a*). Carus totum damnum quod subierit familia Probi reparare tenetur; et insuper Lucam, si quod damnum passus sit, indemnem praestare debet.

923. R. ad 3. Sylas et milites *omnia bona* quæ injuste abstulerunt, ratione rei alienæ injuste acceptæ restituere tenentur. Quod ad *damna* attinet, distinguendum est inter Ducem et milites. Si Dux mandaverit militibus damnum inferre, ille est *mandans* erga milites, et milites sunt *exsequentes* erga Ducem, *et saepe participantes inter se*. In hoc casu Dux tenetur primo loco omnia *damna* reparare, et nonnisi defectu illius milites. Si vero Dux tantummodo non obstiterit ne milites damnum inferrent, ipse est *non obstans*, et milites *exsequentes*, et ideo hi tenentur primo loco singuli pro rata, sed non in solidum, ut statim explicabimus, damnum reparare; et Dux deficientibus militibus totum, quantum ipse id praeviderit, compensare debet. Ad quantum vero ratione *damni* teneantur milites sic exponit Lessius (*b*).

924. "Si (milites) cooperentur ad idem damnum *individuum*, tenentur in solidum, etiamsi socius constituerat solus id inferre (quia singuli sponte et efficaciter in damnum influunt); ut si juves ad eamdem domum incendendam, ad idem pondus auferendum, ad eundem gregem abigendum, ad eandem domum effringendam. . . . . Hoc enim damnum a pluribus, tanquam partibus unius integræ causæ, infertur: quisquis enim tunc est causa partialis totius damni, ut hic et nunc fit, et in totum vim confert, licet partialem: sicut dum plures unam navem trahunt, unum pondus gestant. . . . . Si vero (quis) non concurrat ad

(*a*) Cf. Less. Lib. 2. c. 13, n. 30.
(*b*) Loc. cit. n. 34. et seq.

idem damum individuum, sed distinctum irroget, non tenetur in solidum, sed duntaxat, pro sua parte. . . . . Hinc fit ut miles gregarius non teneatur nisi de damno, quod ipse per se in bello iniquo intulit, non autem ad totum illius belli, quia totius damni causa non fuit, sed duntaxat suæ partis. Nec obstat quod singuli juverint ad iniquam expugnationem, et ingressum in urbem; quia solum juverunt faciendo partem suam; non autem procurando ut alii suam in illo damno facerent aut ut urbem expugnarent. Unde sicut iste non est causa damni, nisi ratione partis quam ipse intulit; ita non tenetur ad restitutionem nisi pro sua parte." Sed de obligationibus tum Ducis summi, tum inferiorum, tum militum supra, (*a*) late egimus.

925. R. ad 4. Edvardus injustitiæ reus non erat, quia supra (*b*) probavimus pauperem in extrema necessitate posse rem magni pretii, cujus jactura grave damnum domino inferret, sine injustitia surripere. Attamen si ipse Edvardus dives erat atque poterit suam vitam conservare, pecuniam propriam Thomæ tradendo, censemus eum ad restitutionem teneri (*c*); quia revera in hoc casu extrema necessitate laborare dici non potest, et ideo ad rem alienam sine intentione restituendi auferendam proxime cooperari nequit.

926. R. ad 5. Distinguendum est, si Patritius praeviderit tempore venditionis, emptores armis, pulvere nitrato, aut veneno proxime usuros esse ad injuriam inferendam alicui aut aliquibus aut in specie, aut ratione loci, temporis, religionis, etc., sufficienter determinatis, injuste egit et damna illata quæ probabiliter eventura praeviderit reparare tenetur. Sic si arma vendiderit pugna incepta, vel proxime impendente, ad restitutionem tenetur, quia proxime ad damnum concurrit, et ii quibus illatum est satis ex circumstantiis determinantur. Exceptis autem his casibus, Patritius injustitiæ reus non erat neque ad restitutionem tenetur, quia actu venditionis proxime non concurrit sive cum iis qui his rebus male, sive cum eis qui bene his usuri sunt. Unde damnum prorsus remote et per accidens sequitur ex hujusmodi venditione; non enim magis tendit ad injuriam inferendam quam ad eam repellendam. "Si vendas venenum," ait Lessius (*d*), "ei, qui dicit se petere ad interimenda noxia animalia, non teneris, etiamsi putes eum malo fine petere: Ratio est; quia eo modo vendis quo aliis vendi solet. . . . . Ista venditio est inquasi-contractibus, aut lege proveniunt, atque ex justitia stricta præstari debent, restitutionis obligatio non contrahitur, nisi is

(*a*) N. 88, et seq. (*b*) N. 440, et seq.
(*c*) Cf. supr. n. 87, et seq. (*d*) Lib. 2, cap. 13, n. 31.

differens ad usum bonum vel malum, et ex modo quo fit, non videtur fieri ad usum malum, quem alter *occulte* intendit, sed ad bonum, quem *ex natura sua vel justa institutione* habet: ergo neque qui arma, vel venenum, *si eo modo vendat, quo passim aliis consuevit.*"

Articulus Quartus.

De cooperantibus negativis.

Punctum Primum.

De conditionibus quæ requiruntur, ut cooperator negativus ad restitutionem teneatur.

927. Jam enumeravimus conditiones quæ requiruntur ut cooperator negativus ad restitutionem teneatur (*a*). Hae sunt 1. ut cooperator teneatur ex justitia obstare ne damnum inferatur; 2. ut in muneribus obeundis quæ *ex contractibus, quasi-contractibus,* aut *lege* proveniunt, atque ex justitia præstari debent, talis *actus,* aut *negligentiæ* reus fuerit, qualis ad culpam gravem juridicam efficiendam sufficeret, dummodo damnum esset grave; 3. ut sit causa efficax damni; et 4. Theologice culpabilis. Ad obligationem contrahendam sine culpa gravi theologica, quando materia gravis est, requiruntur tres priores conditiones, et loco quartæ, ut sententia judicis interveniat. Dicimus negligentiam talem esse debere qualis ad culpam gravem juridicam efficiendam sufficit; id est in casu v. g. commodati sufficere negligentiam levem; in casu conductionis requiri negligentiam ordinariam; et in casu depositi requiri negligentiam crassam, ut jam exposuimus. Et idem de diligentia in muneribus ex justitia debitis obeundis dicendum est (*b*). Etiam monuimus *exsequentem* sensu prorsus diverso accipi, quum agitur de cooperatione *positiva,* ab eo quo accipitur quum quaestio ad cooperationem *negativam* attinet. In priore enim casu *cooperans* semper efficaciter, mandato, consilio, &c., movet *exsequentem* ad damnum inferendum; in posteriore autem nullo modo movet exsequentem ad damnum inferendum, aliter enim esset cooperator *positivus.* Sic convenit inter Caium furem et Bertham Petri ancillam, cui munus januam nocte obserandi commissum est, ut ipsa quadam nocte januam non obseratam relinquat; unde fur domum Petri ingressus multa bona surripit. In hoc casu Bertha non tantum est *non obstans,* sed etiam *recipiens;* et ideo quamvis Caius primo loco restituere tenetur ratione

(*a*) Sup. n. 750. (*b*) Sup. n. 714, et seq.

bonorum surreptorum ; attamen defectu Caii, Bertha tenetur totum damnum reparare ante cooperatores *negativos* qui clamando, obstando, aut manifestando damnum impedire potuerunt, et debuerunt.

928. Primam conditionem sæpe exposuimus ; nemo enim tenetur ex justitia *positive* obstare ne damnum alteri inferatur, nisi ad hoc ex contractu, quasi-contractu, aut lege, obligetur (*a*). Etiam diximus posse quempiam se obligare ad damnum reparandum, etiamsi res aliena juste possessa apud hunc casu fortuito perierit. Non hic agimus de tali casu, quia obligatio *restitutionis* nunquam oritur nisi jus alterius fuerit saltem materialiter lacsum. Sed quis teneri potest *ex contractu* non tantum *explicito*, sed etiam *implicito* alterius damnum etiam cum periculo vitæ avertere. Sic Petrus conducere potest Caium aut solum, aut cum pluribus aliis, ut tum seipsum tum suam domum contra injustam aggressionem etiam cum periculo vitæ defendat. In hoc casu, Caius, ejusque socii tenentur, et ipsum Petrum et ejus domum etiam cum periculo vitæ defendere ; et si hoc non fecerint, sed quum sive Petrus sive ejus domus aggressa fuerit, aut fugerint, aut ex graviter culpabili negligentia abfuerint, culpæ gravis rei erunt, et ad restitutionem, defectu aggressorum, tenebuntur. Hæc obligatio oriri potest etiam ex quasi-contractu. Sic medicus qui pacta mercede pauperes certi loci visitare atque eis medicamenta dare tenetur, hæc officia cum periculo vitæ eis qui pestilentia laborant præstare tenetur. Sic etiam ii qui conducuntur Petrum præsidii causa comitari dum iter periculosum facit, tenentur eum cum periculo vitæ defendere, quamvis nihil de hac re expresse pactum fuerit. Milites etiam mercede conducti, aut qui auctoramento accepto sponte nomen militiæ dant, tenentur ex justitia stricta munera sua cum periculo vitæ obire. Item quivis miles in proelio pugnans, aut excubias agens, aut alio munere fungens ex quo salus aliorum militum pendet, tenetur ex justitia stricta stationem non deserere, etiamsi certus sit se occisum iri (*b*). Milites qui sorte coguntur nomen militiæ dare, tenentur ex justitia stricta ne in mortis quidem periculo stationem deserere, quia alii milites jus strictum habent, ne propter illorum ignaviam occidantur : in aliis vero casibus quum hoc exigit bonum publicum, illi ex justitia legali cum periculo vitæ sua munera perficere tenentur.

929. Secunda conditio ex eis quæ de materia injustæ damnificationis non semel exposuimus, facile intelligi potest. Hæc conditio est, ut in numeribus obeundis quæ ex contractibus,

(*a*) Sup. n. 714 et de just. n. 98 et seq.
(*b*) Cf. Lessium, lib. 2, c. 9, n. 27.

quasi-contractibus, aut lege proveniunt, atque ex justitia stricta praestari debent, restitutionis obligatio non contrahitur, nisi is qui munus præstare tenetur, talis *actus*, aut *negligentiæ* reus fuerit, qualis ad culpam gravem juridicam sufficeret, dummodo damnum esset grave. Dicimus talis *actus* aut *negligentiæ*, quia quis *negative* cooperare potest ad damnum inferendum non tantum *omissione* actus ex justitia debiti, sed etiam actu *positivo*. Sic in casu supra posito ubi Petrus conduxit Caium ad illum etiam cum periculo vitæ defendendum, et Caius cum Petrus aggressus erat fugit, actus fugiendi erga Petrum injustus erat, quia, hoc actu posito, Caius eum defendere non potuit. Attamen hic actus *positive* in mortem Petri non influxit, sed tantummodo negative, quia neque physice ad mortem inferendam adjuvabat, neque sicarios ad Petrum occidendum induxit. *Ipse actus* fugiendi non erat *in se* et *immediate* injustus; sed tantum *mediate*, et propter *ommissionenem* defensionis Petri, quæ omissio erat *in se* et *immediate injusta*. Idem esset, si Caius Petro debuisset mille libras, quibus in mare projectis, Caius debitum solvere non potuit. Actus quo Caius pecuniam suam projecit in mare non erat in se et immediate injustus, nemo enim directe tenetur ex justitia suam pecuniam in mare non projicere; sed indirecte et mediate injustus erat, quatenus Caius prævidit se, pecunia in mare projecta, justum suum debitum Petro solvere non posse. Si autem Caius neque fugerit, neque obstiterit quantum potuerit, ne Petrus occideretur, æque injuste fecisset ac si fugisset, quanquam nullum actum positivum, etiam mediate injustum, posuisset. In his casibus Caius directe et scienter ad mortem Petri concurrit. Si vero feram læsam in sylvam prosecutus, ibi per tempus notabile, Petro non consentiente moratus esset, quo comperto prædones Petrum vulnerassent, ejusque pecuniam surripuissent, ad restitutionem teneretur Caius propter gravem negligentiam, si suspicatus esset latrones fortasse prope latuisse.

930. Sed Caius reus esse debet *gravis* negligentiæ, quia si tantummodo per breve tempus abfuerit, neque ex circumstantiis suspicaverit Petrum mortis aut depraedationis periculo obnoxium fore, ad restitutionem non teneretur. Si vero Caius ad periculum nullo modo adverterit, quamvis ex circumstantiis prævidere potuerit Petrum periculo propter ejus absentiam obnoxium fore, reus non esset culpæ theologicæ sed juridicæ tantum, et ideo ad restitutionem non ante sed post sententiam teneretur; sed si ad periculum etiam in confuso adverterit, etiam ante sententiam damnum reparare deberet. Similiter dicendum est in 1°. et 2°. casu quum Caius fugerit, aut remanserit et non obstiterit, ne Petrus occideretur aut vulneraretur. Si enim Petrum etiam cum

periculo vitæ tutari potuerit, fugiendo, aut manendo et non obstando, gravis culpæ reus esset, et ad restitutionem teneretur. Neque in hoc casu excusari posset propter inadvertentiam, et ideo obligatio fere semper ante sententiam contraheretur. Si autem ex metu indeliberato fugerit, aut horrore perculsus non obstiterit, ita ut permittendo Petrum vulnerari aut deprædari graviter non peccaverit, ad restitutionem ante sententiam non teneretur. Si autem efficaciter obstare non potuerit ne damnum Petro inferretur, vitam suam inutiliter projicere non teneretur, et ideo fugiendo, aut manendo et non obstando, nullius culpæ reus esset.

931. Deinde quanquam Caius ex justitia teneatur Petrum ejusve bona tutari, attamem damnificatoribus saepessime non tenetur cum periculo vitæ aut mutilationis obstare. Equidem quum contractus explicitus conficitur quo Caius Petrum ejusve bona cum periculo vitæ tutari se obligat, nulla potest esse difficultas, quia tunc Caius contractum ex justitia exequi tenetur, ut in casu allato, ubi conducitus erat ad Petrum cum periculo vitæ a sicariis defendendum. Eadem obligatio ex quasi-contractu saepe oritur, etiamsi verba ista, cum *periculo vitæ* in contractu explicito interposita non essent; ut v. g. quum milites a viatoribus conducuntur, ad eos tutos per loca a sicariis et prædonibus frequentata, perducendos; ipsa enim natura contractus hanc obligationem importat. Et eadem obligatio oritur ex officio medici, militis, &c., ut supra exposuimus. Insuper si Petrus timens ne sua domus a sicariis aut prædonibus aggrediatur, viros quosdam conducat ad se in ea defendenda adjuvandum; hi tenerentur ex quasi-contractu ad eam cum periculo vitæ defendendam; nisi enim se tali periculo exponerent, eam nullo modo defendere possent. Quum autem contractus principalis tantummodo bona externa respicit, quasi-contractus inde proveniens nullo modo cum periculo tanti damni obligat. Sic Petrus equum suum commodat in mensem Caio, qui sine proximo periculo vitæ aut mutilationis obstare nequit ne equus a latronibus auferatur; hoc facere non tenetur, quia ex communi hominum æstimatione equum cum tanto damno conservare non obligatur; et ideo, equo ablato, ad restitutionem non tenetur, quia nullius culpæ reus erat. Idem a fortiori dicendum esset, si equum, pretio constituto, in mensem conduxisset; aut si eum pro Petro gratis custodiendum accepisset. Similiter dicendum est de officiis quæ tantum res externas respiciunt. Sic is qui curam vasorum argenteorum, vini, pecuniæ, &c., domini sui acceperit non tenetur hæc cum proximo periculo vitæ, mutilationis, aut longæ et duræ inclusionis in carcere defendere (*a*).

(*a*) Cf. S. Alph. De 7^us^ præcep. n. 578, qui tamen non satis clare de hac materia loquitur.

Itaque ut cognoscatur cum quanto damno aut periculo teneatur quis ex quasi-contractu aut officio obstare ne damnum alteri inferatur, pensandum est 1. utrum damnum in vita, in membris, aut in aliis bonis quæ cum his proxime conjunguntur inferendum sit; an circa bona mere externa versetur. Deinde computandum est 2. incommodum, vel periculum quod is qui ex justitia damnum impedire tenetur subiret, si ei obstare attentaret. Denique 3. consideranda est natura contractus vel negotii ex quo obligatio damnum impediendi oritur. Caius enim cellerarius cui Petrus commiserit curam vasorum argenteorum, cum longe majori periculo tenetur obstare ne hæc a latronibus auferantur, quam alius Petri famulus, Marcus, cui cura vasorum specialiter commissa non est, quamvis hic ex justitia eorum surreptionem impedire debet, quando hoc commode facere possit. Et idem dicendum est de obligatione damnum alterius impediendi, quæ in negotiis alienis agendis contrahitur, ut supra pluribus exemplis illustravimus.

932. 3. Ut cooperator negativus teneatur ad restitutionem, necesse est ut fuerit damni causa efficax. Sic in casu supra allato, Caius qui, quum Petrus quem cum periculo vitæ defendere debuisset, aggressus esset, fugit, aut non restitit, non tenetur ad restitutionem, si damnum æque certo illatum esset, etiamsi obstitisset, quia ejus fuga in damnum non influxisset. Similiter si Bertha, ancilla, cui officium januam Petri nocte observandi demandata esset, eam non obseratam reliquisset, sperans latrones per januam domum ingressuros eamque deprædaturos; hi vero putantes januam obseratam esse, per fenestram ingressi domum deprædassent, illa ad restitutionem non teneretur, hac ratione quod januam non obseratam reliquisset, quia ejus omissio muneris ex justitia debiti in damnum efficaciter non influxisset. Dicimus hac ratione quod januam non obseratam reliquisset, quia alia ratione nempe non clamando, aut non obstando, aut non manifestando, in damnum efficaciter influere potuerit, ut infra exponemus. Sed hic in memoriam revocanda sunt ea quæ de natura causæ efficacis statuimus (*a*), quia principia ibi exposita æque vera sunt ubi de causa negativa ac ubi de causa positiva agitur. Itaque non sufficit ad restitutionis obligationem inducendam, ut is qui ex justitia damnum impedire tenebatur, fuerit ejus causa *sine qua non*, aut *occasionalis*, aut *accidentalis*, sed necesse est ut omissio in totum damnum, aut in aliquam illius partem vere influxerit, quo casu, positis aliis conditionibus requi-

(*a*) N. 649 et seq.

sitis, is qui damnum non impediverit, aut ad totum aut ad partem reparandam tenebitur.

933. 4. Requiritur ut is qui damnum impedire omiserit, quod ex justitia impedire tenebatur, culpæ theologicæ reus fuerit; et quidem culpæ gravis quum materia gravis esset, aliter enim nonnisi ad materiam levem, et sub peccato levi, restituere teneretur (*a*). Hæc tamen conditio non requiritur nisi ad inducendam obligationem quæ ante sententiam contrahitur. Quum vero quis culpæ theologicæ reus non fuerit, quia ex negligentia, aut ex inadvertentia non graviter culpabili damnum impedire neglexerit, loco 4^ae^ conditionis ad restitutionis obligationem inducendam, requiritur ut reus fuerit culpæ juridicæ *proportionatæ*, id est negligentiæ gravis, communis, aut levis, quæ, habita ratione contractus, aut officii sufficit ad obligationem gravem inducendam (*b*); et ut ex sententia judicis ad restitutionem faciendam condemnatus fuerit.

Punctum Secundum.

Quinam in specie cooperantes negativi appellentur?

934. Tres cooperantes negativi communiter a Theologis post S. Thom. (*c*) numerantur; *Mutus; Non Obstans; Non manifestans.* Quanquam autem eisdem nominibus utuntur theologi, in eis tamen exponendis non concordant. Juxta Billuart (*d*), quem citat et sequitur Carriere (*e*); mutus omittit operam *verbalem* erga *damnificantem;* non obstans operam *corporalem* erga *damnificatos* vel *damnificandos.* Alii tamen per mutum intelligunt eum qui non loquitur, non clamat, non *præmonet damnificandum;* per non obstantem eum qui *dum damnum infertur* illi non obstat, vel rem alienam non defendit; per non manifestantem, illum qui *post* damnum illatum *damnificatorem domino læso*, vel *superiori* non denuntiat (*f*). Itaque secundum primam opinionem mutus is est qui voce vel clamore erga ipsum damnificantem, cum a damno inferendo non arcet. Sed sane si Bertha ancilla Petri, voce vel clamore erga ipsum Caium furem facta, eum a damno inferendo prohibere non posset, ad restitutionem qua muta teneretur, si taceret dum voce vel clamore auxilium ipsius Petri, aut domesticorum, aut prætereuntium petendo, Caium a damno inferendo arcere potuerit. Neque excusaretur Bertha, qua muta,

(*a*) Cf. supra n. 679 et seq.
(*b*) Sup. n. 719 et seq.
(*c*) 2. 2. q. 62, a. 7.
(*d*) De Just. § 8.
(*e*) De Just. n. § 206.
(*f*) Cf Gury de rest. n. 660.

etiamsi damnum, ea inscia jam illatum esset; si quum videret Caium cum præda fugientem, clamando alios ad furem prosequendum prædamque recuperandam commovere posset, et hoc facere omiserit. Et ob easdem rationes definitio muti quæ ab auctoribus secundæ opinionis profertur rejicienda est, quatenus dicit per mutum intelligi eum qui non *præmonet damnificandum;* quia teneri potest quis dominum aut alios voce vel clamore admonere, etiamsi damnum jam illatum esset. Dicimus voce vel clamore, quia si Bertha sciret secreto, vasa argentea illius curæ commissa post paululum diripienda esse, et hoc Petro qui ea in loco tuto collocasset non indicasset, ad restitutionem teneretur, etiamsi tempore surreptionis voce, clamore, et vi physica prædoni restitisset; sed in hoc casu non qua *muta,* sed qua *non manifestans* obligationem contraxisset.

935. Definitiones allatæ *non obstantis,* quanquam verbis discrepent, revera tamen fere in eundem sensum recidunt. Equidem secunda sententia tantummodo dicit illum esse non obstantem, qui non *obstat* damno quod ex justitia impedire tenetur, dum *infertur,* vel qui rem alienam non defendit. Secundum hanc definitionem solum discrimen inter mutum et non obstantem in hoc consistit, quod mutus is est qui damno *inferendo* non obstat *voce,* aut dominum *præmonendo;* non obstans vero is est, qui damnum *dum* infertur quovis modo prohibere non nititur. Sed imprimis hæc definitio peccat contra communem hominum intelligentiam, quatenus supponit eum qui damnum dum infertur clamore, vel voce non impedit non esse *mutum,* sed *non obstantem.* Sane enim is qui taceret dum damnum clamando prohibere posset, ut mutus ab omnibus haberetur. Deinde verum non est eum solum esse non obstantem, qui damnum non impedit *dum infertur.* Sic Caius disciplinæ publicæ administer, videns aliquem quem furem esse suspicatur prope domum Petri nocte morantem, potest et tenetur hunc etiam vi arcere, quia merito putat hunc ibi morari ad domum deprædandam, statim ac ille decesserit. Si hoc non fecerit Caius ad restitutionem qua non obstans tenebitur, quia mercede conducitur an hujusmodi damna præcavenda. Itaque in hoc casu Caius erit non obstans, nisi damnum avertat *antequam* illatum est. Idem dicendum est de magistratibus qui fures punire negligendo eos permittunt cives deprædari; de heris qui non obstant eorum famulis quum in negotiis herorum agendis damna aliis inferunt; et de patribusfamilias qui similiter permittunt eorum liberis in negotiis patris agendis damna aliis inferre. Iterum possit quis ad restitutionem teneri qua non obstans, etiamsi damnum jam fuerit illatum; ut v.g. si Caius disciplinæ publica administer videns furem bona aliena secum

portantem, eum non comprehendat, et bona eripiat. Itaque non obstans non ideo discrepat a muto quia non impedit damnum *dum* infertur, tum quia Caius ad restitutionem teneri possit qua mutus si damnificatorem clamando non arcet, etiam dum damnum infert; tum etiam quia Marcus qui vi non resistit damno aut inferendo aut jam illato, positis aliis conditionibus id reparare debet. Imo si Caius cui cura vasorum argenteorum Petri commissa esset, post multum temporis ea apud Marcum furem inveniret, teneretur huic, ea auferre nitenti, clamore, et hoc deficiente, etiam vi, resistere, et si hoc non faceret, in primo casu qua mutus, et in secundo qua non obstans, ad restitutionem teneretur.

936. Itaque mutus et non obstans inter se discrepant non ratione temporis quo damnum avertere omiserint, sed ratione mediorum quæ non abhibuerint; et hoc sub respectu vera est definitio quam post Billuart profert Carriere. Sed in eo errant circa definitionem *muti*, quod dicunt eum esse mutum qui omittit operam verbalem *erga damnificantem*, quia, ut jam ostendimus, is qua mutus ad restitutionem tenetur qui omittit operam verbalem non tantum erga damnificantem, sed etiam erga damnificandum, aut quoslibet alios, si hoc modo damnum avertere potuit. Errant etiam in definitione *non obstantis* quum dicunt eum esse non obstantem qui omittit operam *corporalem* erga damnificantem, namque herus, paterfamilias, &c., qui non mandant eorum subditos, et liberos abstinere a damnis, quæ ab his inferri sciunt in eorum negotiis agendis, ad restitutionem qua non obstantes tenentur. Ratio est quia his subditi et filii obedire tenentur, et ideo heri et parentes qui eorum potestate morali non utuntur ad damna prædicta impendienda, non qua muti, sed qua non obstantes, ad restitutionem tenentur; quia is qui tantummodo non clamando damnum inferri permittit, nullam potestatem habet supra furem aut alios quorum auxilium invocare debuit. Si heri aut patresfamilias damnum impedire non possunt solo mandato, utique tenentur damnificatori vi obstare, et si hoc non fecerint qua *non obstantes* id reparare tenebuntur. Et si neque etiam vi damnum impedire possent hoc clamore facere debent, quod si non fecerint, qua *muti* restitutionis obligationem contrahent; quia tum neque vi physica, neque morali, sed tantum clamore damnum impedire potuerunt. Denique si damnum aliter avertere non possent, aut jam illatum reparare, nisi rem aut magistralibus aut ei cui damnum inferendum est manifestando, et hoc non fecerint, qua non manifestantes ad restitutionem tenebuntur.

937. Ex his facile tradi possunt definitiones cooperantium de

quibus agimus. Mutus enim is est, qui quum damno ex justitia obstare tenetur, voce, clamore, aliisve signis, damnificantem a damno inferendo non arcet, aut damni illati reparationem non obtinet. Non obstans, is est qui quum damnum ex justitia impedire tenetur, vi physica, vel morali non utitur ad damnificantem a damno inferendo arcendum, aut ad damni illati reparationem exigendam. Non manifestans is est qui verbis, scriptis, aliisve signis damnum inferendum non impedit, aut damni jam illati reparationem non exigit, rem totam aut magistratui, aut alio superiori, aut domino damnificando, aut damnificato manifestando, quum damnum ex justitia impedire tenetur. Circa has definitiones tantummodo notandum est, minime necessarium esse in casu muti, ut clamor aliave signa ad ipsum furem dirigantur, aut ab eo percipiantur, sufficit enim ut aut dominum bonorum, aut domesticos, aut prætereuntes excitent ad damnum avertendum. In casu autem non manifestantis, vis adhiberi debet ad ipsum prædonem repellendum. Circa non manifestantem dicendum est, eum rem aperire posse magistratui, aut domino non tantum immediate sed etiam mediate, eam aliis indicando a quibus personis prædictis declarabitur. Et sæpe expedit ad hunc modum manifestationis recurrere, quum is qui damnum avertere tenetur rem sine gravi periculo aut damno, magistratui aut domino per se declarare nequit. Imo aliquando tenetur Caius ex caritate ipsi damnificatori Marco declarare, se eum denuntiaturum, nisi restitutionem faciat. Sed si prædo sic admonitus restitutionem non faciat, tenetur Caius illum denuntiare, et si hoc non faciat, qua non obstans ad restitutionem tenebitur. Circa non manifestantem errat Gury (*a*) non tantum quum dicit hunc non teneri nisi de damno jam illato, ut supra notavimus, sed etiam quum dicit damnificatorem nominatim denuntiandum esse, et sic obligationem denuntiandi hunc solum respicere indicat. Si enim furata fuerint vasa argentea Petri ex Caio cujus curæ commissa erant, et ipse invenit locum in quo abscondita sint, a quo eas eripere nequeat, nisi rem pacis administratori aut domino denuntiando, utique hoc facere tenetur, etiamsi furem prorsus nesciat.

938. Quanquam autem Gury restringit obligationem non manifestantis ad reparationem circa damna *jam* illata quærendam, attamen non parum difficultatis circa hanc materiam existit, quam apud auctores discussam non invenimus. Etenim quod ad damnum *inferendum* attinet, nulla potest esse difficultas quin is qui hoc avertere tenetur, debeat rem manifestare si aliter damnum prohibere nequeat. Quum autem agitur de damno *jam*

(*a*) De Rest., n. 689

illato quæstio difficilis evadit. In hoc enim casu damnum illatum est aut ex culpa illius qui id avertere tenebatur, aut sine ejus culpa. In priore casu culpa erat aut juridica simul et theologica, aut tantum juridica. Si culpa erat juridica proportionata et theologice gravis, v. g. si Caius cui cura vasorum argenteorum Petri commissa est, videns Marcum furem ea surripientem, non clamaverit, aut sceleri non obstiterit, utique Marco deficiente, damnum reparare tenetur; et ideo etiamsi Marcum denuntiaverit, a restitutione non liberabitur, nisi ille damnum reparaverit. In hoc itaque casu obligatio damnum reparandi eo momento quo infertur, et non postea contrahitur. Si vero culpa Caii fuerit tantum juridica, ad restitutionem ante sententiam non tenebitur; ad eam autem faciendam juste damnari potest. *Post* damnum vero illatum, nisi id reparaverit tenebitur rem aut domino aut magistratui denuntiare, ad reparationem obtinendam, quum hoc sine gravi damno facere potest, quia causam damni alieni inculpabiliter posuit. Utrum autem in hoc casu alia ratione damnum etiam cum gravi incommdo reparare teneatur, statim dicemus.

939. Quæstio autem est utrum is qui circa res sibi commissas, ne culpæ quidem juridicæ reus erat aut ante aut dum damnum illatum est, fure aut rebus postea compertis, ex justitia rem domino manifestare teneatur? Non loquimur de casu quo Caius cui cura vasorum Petri commissa erat, videret Marcum furem, vasis surreptis, fugientem, quia in hoc casu ex communi hominum sensu teneretur clamore, vi, aliisque medis aptis uti ad bona surrepta recuperanda, et si hoc non fecerit, qua mutus vel non obstans, ad restitutionem teneretur. Sed nunc supponimus res fuisse surreptas sine ulla culpa Caii. Ad rem illustrandam supponatur hic casus.

Casus de non manifestante.

940. 1. Petrus equum in mensem commodavit Caio, qui eum in suo stabulo posuit, suumque famulum Marcum jussit ostium obserare, quod fecit Marcus; Julius autem qui fur erat ope clavis adulterini claustrum aperuit atque equum surripuit. Nullius culpæ, ne quidem juridicæ, reus erat sive Caius sive Marcus, et ideo neuter ad restitutionem tenebatur. Post unam hebdomadam Marcus vidit Julium equum in suum stabulum agentem, sed hoc neque Caio, neque Petro, neque magistratui indicavit, quanquam scivit se ita agendo restitutionem equi obtinere potuisse. Post alteram hebdomadam Caius vidit Marcum equum in stabulum suum agentem, et ille similiter tacebat, et rem neque Petro neque magistratui manifestavit,

2. Berthæ ancillæ Jacobi confisa est munus januam domus singulis noctibus obserandi, et Paulo promo cura vini et vasorum argenteorum. Quadam nocte qua, ut solebant, Bertha januam domus et Paulus ostium cellæ in qua vinum et vasa argentea reposita erat obserassent; Nero fur ope clavium adulterinorum januam domus et ostium cellæ aperuit, et vasa argentea surripuit. Post hebdomadam vidit Bertha vasa surrepta apud Neronem reposita, et paulo serius idem vidit Paulus; sed neuter rem aut Jacobo aut magistratui manifestavit, quanquam si hoc fecissent vasa a Jacobo recuperata essent.

Quæritur 1. Utrum Marcus in 1. casu et Bertha in 2. ad restitutionem qua non manifestantes obligentur; et 2. Quid de Caio et Paulo dicendum sit?

941. R. ad 1. Neque Marcus neque Bertha ad restitutionem tenetur. Non ratione culpæ, quia nullius culpæ ne juridicæ quidem alteruter ex eis reus erat. Neque ratione contractus aut officii, quia ex contractu tantummodo tenebantur ostium et januam obserare, quod fideliter perfecerunt; et in casu supponitur nullum officium eis demandatum esse vi cujus ex quasi-contractu equum et vasa custodire tenerentur; si enim tale officium eis demandatum esset, tunc idem de eis ac de Caio et Paulo statuendum esset.

942. R. ad 2. Tunc Caium tum Paulum ad restitutionem qua non manifestantes teneri. Equidem nullius peccati ne quidem juridicæ rei erant, sive ante sive dum res surreptæ erant. Non itaque tenebantur ratione culpæ rem manifestare. Sed Caius ex quasi-contractu tenebatur durante tempore commodati equum ea cura custodire quam valde cautus et circumspectus paterfamilias, in rebus suis conservandis adhiberet, et eo tempore elapso, equum domino restituere. Hæc obligatio oritur ex contractu explicito, id est ex commodato cujus naturam suo loco (*a*) exposuimus. Itaque non desivit obligatio Caii donec equus aut sine ejus culpa perierit, aut Petro redditus fuerit; et ideo, equo comperto, tenebatur rem aut Petro aut magistratui denuntiare, si hoc ad eum recuperandum necessarium fuisset, et quum hoc omiserit, qua non manifestans, ad restitutionem tenebatur. Jacobus etiam munus non ostium cellæ obserandi, sed ipsa vasa custodiendi commisit Paulo, qui tempore famulatus finito hæc domino suo tradere debuit. Itaque tenebatur ex contractu explicito vasa ordinaria diligentia custodire usque ad finem famulatus, aut usquedum munere ea custodiendi a domino privaretur. Neque ab obligatione ea custodiendi liberatus est etiamsi sine jus

(*a*) De contractibus, n. 396.

culpa surrepta erant, tum ob rationes allatas, tum etiam quia si hoc modo liberaretur, non teneretur rem domino indicare, si paulo post furtum patratum invenisset vasa in ipsa Jacobi domo, ab alio famulo Probo abscondita esse; quod communi omnium hominum opinioni contrarium esset. Itaque, vasis compertis, debuisset hanc rem domino declarare quum hoc necessarium esset ad restitutionem obtinendam, et quum hoc non fecerit, qua non manifestans ad restitutionem tenetur.

943. Doctrina hic exposita de non manifestante, etiam intelligenda est de muto, et non obstante, quum agitur de eorum obligationibus circa damna jam illata. Si enim sive mutus, sive non obstans, sive non manifestans, reus fuerit culpæ tum juridicæ tum theologicæ gravis aut ante aut dum furtum illatum est, statim obligationem restitutionis contraxisset. Si autem culpæ tantum juridicæ reus fuerit, obligationem restitutionis non contraxisset ratione culpæ nisi post judicis sententiam; et obligationem furem aut rem furatam manifestandi, tantummodo quum hoc sine gravi damno facere possit. Dicimus *ratione culpæ;* quia si ratione contractus aut quasi contractus ejus obligatio ad rem domino reddendam adhuc perdurat, tenetur furem aut rem domino, &c., manifestare cum eodem damno atque periculo quo tenebatur ipsi damno obstare. Hanc materiam supra exposuimus. Quod attinet vero ad obligationem muti aut non obstantis rem magistratui aut domino manifestandi, quum damnum sine ulla culpa ex eorum parte illatum est, ex casibus supra expositis satis illustrari possit. In primo enim casu, si Marcus vidisset Julium ope clavis adulterini stabulum ingredientem aut equum auferentem, eum clamore et vi obstare debuisset, et si hoc non fecisset, qua *mutus*, et *non obstans*, ad restitutionem teneretur. Quum autem Julius Marco inscio, et sine ejus culpa stabulum intravit et equum surripuit, equo postea apud Julium detecto, non tenebatur Marcus ex justitia sive voce, sive vi, sive manifestatione reparationem damni petere. Idem de Bertha circa furtum a Nerone factum dicendum est. Paulus autem et Caius, ratione contractus et quasi-contractus, tenebantur modo exposito reparationem damni sive clamore, sive vi, sive manifestatione, sive omnibus his mediis petere.

944. Hæc satis fuse exposuimus, non tam ad discrimen inter tres cooperatores negativos explicandum, quam ad ipsam naturam cooperationis negativæ clare evolvendam. Ex dictis enim satis patet eum qui damno inferendo ex justitia obstare tenetur, aut damni illati reparationem petere, his omnibus mediis uti debere in quantum necessaria sint ad ejus obligationem explendam. Sic si Caius cui cura domus Petri commissa est, Julium prædatorem excludere nequit clamando, tenetur eum vi resistere, et si ne hoc

quidem modo damnum avertere potuerit, debet eum denuntiare. Obligatio cooperatoris negativi tantum complectitur ea damna quibus quis ex contractu, quasi-contractu, aut officio obstare tenetur. Supremus magistratus, aut ii quibus illius nomine administratio totius Reip. confiditur, tenentur justos magistratus, et disciplinæ publicæ administatores constituendo, curam habere ne quid damni cuivis civi in universa Rep. inferatur. Magistratus inferiores, et disciplinæ publicæ administratores idem intra fines definitos facere tenentur. Sed hoc extra fines definitos ex justitia facere non obligantur. Itaque disciplinæ publicæ administri qui extra fines ubi munera sua exercere tenentur, in commeatu morantur, ex justitia damnis ibi illatis obstare non tenentur, Sed si sine licentia, aut justa causa extra fines ubi munera sua exercere debent demorantur, damna quæ proper eorum absentiam illata fuerint, in quantum hæc etiam in confuso prævideriint, reparare debent.

Punctum Tertium.

De obligationibus eorum qui certa officia peragere suscipiunt speciatim agitur.

945. Nullum dubium existere potest Caium, disciplinæ publicæ ministrum, teneri ex justitia vitam et bona civium conservare intra fines ubi munus suum exercere tenetur, quia ad hoc agendum ex contractu explicito obligatur. Idem dicendum est de omnibus aliis qui, præsertim pacta mercede, officia suscipiunt, vi quorum intra certos fines bona aliena defendere tenentur, aut qui in aliquo casu speciali hoc facere suscipiunt. Sed plura sunt officia et contractus qui obligationem justitiæ circa materiam *directam* officii vel contractus inducunt, ex quibus nulla alia obligatio implicita oritur etiam circa materiam quæ cum officio vel contractu proxime connectitur. Sic Petrus qui suscipit docere eos qui scholam suam frequentent, scientiam philosophicam aut theologicam, quamquam ex justitia tenetur hæc munera debita diligentia perficere, non ideo tenetur avertere damna temporalia quæ hac occasione aut ipsis alumnis aut aliis eveniunt. Si enim Caius Petri alumnus, qui in hospitio habitat, splendida convivia agendo suas possessiones dissipet, nemo diceret Petrum teneri ex justitia illius prodigalitati obstare, etiamsi Caius esset aetate minor. Aliter autem dicendum esset si Petrus munus non tantum præceptoris sed etiam curatoris bonorum Petri sustineret, tunc enim ex justitia curam habere teneretur, ne Petrus suas facultates dissiparet. Neque tenetur Petrus qua Caii præceptor cavere, ne

hic injuste erga alios agat. Hi enim nullum jus habent ut Petrus qui tantum tenetur Caium docere scientiam, curaret ne hic injuriam illis inferret. Imo etiamsi Petrus ex indiligentia graviter culpabili negligeret disciplinam de justitia Caio tradere, ob quam ignorantiam hic jura aliorum læderet, ille non damna aliorum sed ea sola quæ ipse Caius subiret, reparare teneretur, quia huic soli ex contractu et officio tradere hanc scientiam debet. Si autem falsam doctrinam culpabiliter traderet, unde Caius damna aliis inferret, hæc damna, in quantum ea præviderit, reparare teneretur Petrus, quia esset consulens ex officio, et ideo eorum causa positiva. Alii tamen sunt qui certa munia præstare tenentur, de quorum obligatione ex justitia damna circa bona temporalia avertendi, sive erga eos quibus hæc munia debentur, sive erga alios, non ita plane constat. Sic Parochus tenetur ex justitia damna spiritualia parochianorum avertere ; sed quæstio est utrum teneatur etiam damna eorum temporalia avertere ; aut etiam prohibere ne aliis damna circa bona temporalia inferant. Deinde alii sunt qui certa officia aliis, non ex justitia sed ex alia virtute, præstare tenentur, de quibus tamen disputatur utrum obligationem contrahant aut ipsos quibus munia debentur a damnis circa res temporales conservandi, aut eos a damnis inferendis prohibendi. Sic simplex confessarius cui cura animarum demandata non est, tenetur ex religione damna spiritualia poenitentis avertere ; sed quaeritur utrum ex justitia damnis eorum temporalibus obstare teneatur, aut etiam eos a damnis in alios inferendis prohibere ? Similiter jure solo naturali spectato, paterfamilias certa munia erga liberos, non ex justitia sed ex pietate præstare tenetur, quo non obstante, multi tenent eum obligari ex justitia liberos a damnis inferendis restringere. Hic de sola legis naturalis obligatione agimus, quoniam de consectariis quæ ex solo lumine naturali deducuntur, tractamus.

946. Hoc autem existit discrimen inter eos qui certa officia aliis ex justitia præstare tenentur, et eos qui nonnisi ex caritate, pietate, aut alia virtute, hoc facere debent, quod priores qua causæ negativæ, tenentur damna reparare, quæ ob eorum negligentiam graviter culpabilem illi subierint quibus haec officia præstare debuerint, ut supra de Petro ludimagistro docuimus. Ii autem qui ex alia tantummodo virtute certa officia aliis præstare tenentur, ne quidem his restituere obligantur, etiamsi, ex negligentia graviter culpabili hæc præstare neglexerint. Sic paterfamilias qui ex pietate tenetur instruere et corrigere liberos, non tenetur ex justitia reparare damna quæ ipsi liberi ex ejus negligentia subierint, quia eorum jus strictum non violasset. Neque etiam tenetur, qua causa *mere negativa*, reparare damna quæ

aliis ex ejus negligentia liberi intulerint, ut infra dicemus. Idem dicendum est de Marco, qui videns Julium domum Jacobi nocte ingredientem, clamore ei obstare, paratus est. Julius autem ei dat pecuniam quo accepta tacet. Marcus ad restitutionem non tenetur quia tantum ex caritate, non autem ex justitia, damno obstare debuit. Aliter autem esset si partem praedæ ad tacendum accepisset, quia tunc esset particeps in praeda, et hanc partem restituere teneretur. Si autem vigilaret ne Julius comprehenderetur, quo casu esset receptans, deficiente Julio, totum damnum reparare teneretur.

947. Itaque hic agendum est de eis qui, sive ex officio ut parochi, sive ex ipsa natura, ut patresfamilias, sive ex contractu, ut heri, famuli, &c., certa munera sive ex justitia, sive ex alia virtute, perficere tenentur, de quorum obligatione circa damna temporalia quæ cum eorum muneribus proxime conjunguntur, dubium oriri possit. Ii de quibus dubium prædictum oriri possit, sunt præsertim, 1. parochi; 2. confessarii; 3. patresfamilias, et heri; 4. famuli; 5. ii qui inter socios senatus aut superioris aut inferioris ascribuntur (*members of the House of Lords or Commons*); 6. ii quibus administratio bonorum alicujus corporis aut loci in certum usum confiditur; 7. ii quibus jus datur deligendi eos qui ad vertigalia imponenda aut ad bona aliena administranda constituuntur; 8. judices; 9. jurati; 10. testes; 11. fraudatores vectigalium; 12. vectigalium custodes.

Dubium Primum.

Quatenus parochus damnum temporale suorum parochianorum, aut aliorum quibus parochiani damna intulerint avertere teneatur?

948. Certum est parochum esse consulentem ex officio suorum parochianorum non tantum circa res spirituales, sed etiam circa res temporales, quæ ad mores attinent, quales sunt eæ quæ circa obligationem restitutionis versantur, et ideo teneri ad restitutionem tum erga eum cui consilium injustum dederit, tum erga alios, qui damnum ex ejus consilio graviter culpabili passi sint. Quanquam autem parochus consilium ex officio non dat nisi suis parochianis, attamen tum parochus, tum quivis alius sacerdos cui munera ecclesiastica, v. g. confessiones accipiendi, aut verbum Dei prædicandi confiduntur, merito ut consiliarius peritus habetur, et ideo si ex negligentia aut ignorantia graviter culpabili damnum aut ei qui consilium petit (quamvis is inter illius parochianos non numeretur, ut si sacerdos non sit parochus), aut alteri inferatur, id reparare tenetur. In his autem casibus

parochus, aut alius sacerdos in damnum *positive* influit. Si vero parochus interrogatus ab aliquo ex suis parochianis de obligatione circa materiam justitiæ taceat, prævidens consulentem restitutionem facturum esse quum eam facere non tenetur, aut omissurum quum id facere debet, dicendum est illum ad restitutionem non teneri. Ratio est quia minime tenetur damno temporali parochianorum, et multo minus aliorum obstare. Sic v. g. Petrus laicus quærit a suo parocho Caio, an teneatur ex justitia certam summam Marco pauperi solvere. Caius apprime scit Petrum hoc facere non teneri ; sed prorsus tacet, sperans Petrum qui divitiis abundabat pecuniam Marco soluturum. Hoc facit Petrus, et Caius ad restitutionem non tenetur, quia non obligatur ex justitia damno temporali Petri obstare. Vice versa si Petrus esset pauper et Marcus dives, et Caius ab illo interrogatus, utrum ad restitutionem teneatur necne, taceret, et Petrus pecuniam solveret, adhuc ad restitutionem non obligaretur, quia damno ex justitia obstare non tenebatur. In primo tamen casu non videtur Caium ullius peccati reum fore ; sed in secundo casu, si summa esset notabilis, et grave incommodum ex ejus solutione subiret Petrus, ille graviter contra caritatem peccaret, et ex caritate efficere teneretur, ut pecunia Petro restitueretur. Attamen, pecunia non restituta, Caius ad restitutionem non teneretur, quia justitiam non violasset, nam ex officio parochi damna tantum spiritualia Petri avertere debet. Idem in casibus allatis dicendum esset, si Caius interrogatus de obligatione restitutionis responderet, se nescire, aut se nolle respondere, et Petrum aliquem peritiorem consulere debere. Quatenus autem silentium, aut sententia in forma dubia prolata æquivalere possit consilio positivo, et quatenus parochus ex officio consilium parochiano dare teneatur, circa obligationem restitutionis, statim expendemus.

Dubium Secundum.

Quatenus confessarius damna pœnitentium, aut aliorum quibus illi damnum inferant, ex justitia avertere, et consilium de obligatione restitutionis pœnitentibus dare teneatur, expenditur.

949. Ex dictis satis patet confessarium teneri 1. ex officio damnum spirituale pœnitentis avertere, eumque de obligationibus quæ ad animæ salutem pertinent *plerumque* admonere. 2. confessarium qui, consilium ex negligentia aut ignorantia graviter culpabili dat pœnitenti, unde aut is aut alius damnum patitur, ad restitutionem teneri, quia consilium est causa *positiva*, injusta,

et efficax damni. Si vero confessarius scientia ordinaria præditus, ex negligentia aut ignorantia non graviter culpabili, consilium dat unde aut pœnitens aut alius damnum patitur, ad restitutionem non tenetur, quia culpæ gravis reus non est. 3. saltem in casibus ordinariis, non tenetur confessarius admonere pœnitentem de obligatione restitutionem faciendi, quum pœnitens invincibili suæ obligationis laborat ignorantia, et praevidet confessarius illum monitioni non obtemperaturum; nam talis admonitio inutilis esset damnificato, et noxius pœnitenti, cujus peccatum ex materiali in formale converteret. Ideo in prima responsione diximus confessarium *plerumque* teneri pœnitentem admonere de sua obligatione. Si vero poenitens interroget confessarium circa obligationem restitutionis, sane hic tenetur, qua doctor animæ, veritatem aperire, quia pœnitens non in bona sed in dubia fide existit. Sed utrum in hoc casu damnum temporale pœnitentis, sive alterius avertere teneatur, statim dicemus. Quum pœnitens in bona fide versatur, et dubitatur utrum admonitio circa obligationem restitutionis profutura sit, necne, nobis distinguendum videtur. Si obligatio oritur ex actu occulto et præterito, monitio debet nunc omitti cum obligatione eam postea proferendi, si occasio opportuna et tuta id agendi se obtulerit. Si vero injustitia præterita fuerit publica et flagitiosa; aut si pœnitens inveteraturus sit in injustitia v. g. perseverando usuram exercere, de suo crimine admoneri debet, non tantum quum dubitatur de effectu admonitionis, sed etiamsi nulla spes effulgeat se a suo crimine destiturum, aut restitutionem facturum, quia bonum publicum exigit ut actio flagitiosa et publica denuntietur; et non tantum bonum publicum, sed et commodum ipsius pœnitentis exigit, ut in habitu flagitioso ex ignorantia sordescere non permittatur. Alia vero quæstio est utrum confessarius, si admonitionem omittat, damna *temporalia* quæ inde secuta fuerint reparare teneatur. Hanc etiam quæstionem statim resolvemus. Interim circa exceptionem ad secundam responsionem supra datam notandum est; quod quanquam confessarius qui sine gravi culpa consilium dat ex quo damnum aut pœnitenti aut alteri sequitur, non teneatur ad restitutionem, attamen tenetur ex justitia consilium ante damnum illatum revocare; aut, si jam illatum fuerit, reparationem obtinere, quum hoc sine gravi incommodo facere possit. Ratio est quia posuit causam damni materialiter injustam, et ideo id aut avertere, aut ejus reparationem obtinere debet, quum hoc sine gravi incommodo facere possit. Haec omnia etiam de parocho intelligenda sunt.

950. Quaestio nunc investiganda est, utrum confessarius

teneatur damnum temporale aut poenitentis, aut alterius reparare, quum tempore quo poenitens confessus sit adverterit, saltem in confuso, se monendo eum de obligatione restituendi, hoc damnum avertere potuisse. Tres sunt theologorum sententiæ : 1ª. docet : confessarium teneri tum erga poenitentem tum erga alios ; 2ª. hanc obligationem prorsus negat ; 3ª. dicit eum qui ex officio accipit confessiones, ut parochus, et alii sacerdotes qui mercede statuta constituntur ad parochum adjuvandum in muneribus ecclesiasticis obeundis, teneri ex justitia damnis temporalibus obstare ; alios vero confessarios, qui nulla mercede statuta, in commodum tantummodo populi aut parochi confessiones accipiunt, hanc obligationem non contrahere. Sed haec distinctio nullo solido fundamento nititur ; quia is qui *sponte* confessiones accipit, hoc ipso omnes confessarii obligationes in se suscipit (*a*). Attamen si simplex sacerdos, aut confessarius, qui se nondum satis doctum reputans a confessionibus accipiendis abstinet, tantummodo alicui extrema necessitate laboranti subveniat, bona fide consilium falsum de obligatione justitiæ, ex defectu scientiæ competentis daret ad restitutionem non teneretur, quia nullius peccati reus esset, sed actum caritatis faceret : dum in simili casu confessarius qui sponte confessiones acciperet ad restitutionem teneretur, quia is sub gravi peccato a confessionibus excipiendis donec scientiam competentem acquisiverit, abstinere debet, et si ex defectu talis scientiæ damna aut poenitentibus aut aliis inferat, sine dubio haec reparare teneretur.

951 Prima opinio etiam rejicienda est ob rationes quas supra de parocho agentes attulimus. Nam neque parochus neque confessarius ex officio aut pacto tenetur bonum temporale, sed tantummodo bonum spirituale poenitentis procurare. Equidem tenetur confessarius, eo modo quo supra de parocho exposuimus, poenitentem de sua restitutionis obligatione monere, *ob ejus bonum spirituale*, sed non tenetur ex justitia ejus bonum temporale procurare, ut supra etiam agentes de parocho diximus. Idem a fortiori dicendum est, quum ex mera omissione monitionis poenitens damnum alteri infert, aut jam illatum non reparat. Quia ille alius nullum *jus strictum* habet ut confessarius ejus damnum sive temporale sive spirituale avertat, aut bonum procuret. Sed confessarius graviter peccat, et contra caritatem et contra officium suo poenitenti debitum, quum eum in debitis circumstantiis non monet de obligatione restitutionem in materia gravi faciendi. Si vero confessarius etiam non interrogatus advertat, poenitentem falso putare se ad restitutionem in quodam casu teneri, censemus

(*a*) Cf. Vogler, n. 325.

confessarium plerumque teneri, et ex caritate, et ex officio, poenitentis errorem removere, et quidem sub gravi, si materia sit gravis. Vel enim poenitens restitutionem facturus est, vel non. In secundo casu sane confessarius ex officio ejus errorem removere tenetur ad peccatum removendum. In primo etiam casu, quoniam confessarius partes amici et patris erga poenitentem exercere debet, idem dicendum videtur; nam is qui errorem in his circumstantiis removere omitteret, non haberetur ut amicus fidelis, aut pater bonus. Tantum excipi possit casus cujus exemplum supra de parocho attulimus; id est si poenitens esset dives, et is cui parvam summam restiturus esset paupertate laboraret, confessarius sine ulla culpa tacere posset. Sed etiam in aliis casibus, quanquam tacendo peccaret, minime justitiam violaret, aut ad restitutionem teneretur, quia confessarius circa res temporales, ut causa negativa, neque erga poenitentem, neque erga alios obligatur.

952. Nunc inquirendum est quatenus silentium confessarii, aut sententia in forma dubia prolata, consilio positivo æquivalere censeri debeat. Silentium consilio positivo æquivalere censeri debet: 1. si pactum initum sit sive ante confessionem inceptam, sive inter confitendum, sive post confessionem, vi cujus confessarius suscipit, circa res ad materiam justitiæ pertinentes, admonere poenitentem, utrum ad restitutionem teneatur necne. In hoc enim casu si poenitens aliquid confiteatur ex quo obligatio restitutionis oritur, aut indicet se certam summam restituturum esse, quum hoc facere non tenetur, et confessarius tacet, hoc consilio positivo æquivalet, et ideo confessarius eodem modo ac consulens, ad restitutionem tenetur. Hoc pactum iniri possit non tantum in initio confessionis, sed etiam in ejus progressu, aut fine, v. g. si poenitens dicat; si ex eis quæ jam confessus sum, aut postea confitebor, inveneris me teneri alicui restitutionem facere aut non facere, de hoc me admonebis; et confessarius hoc promittit, sane obligationem ex justitia id agendi in se suscipit. 2. Iterum si in aliquo casu speciali poenitens dicit: An in hoc casu tenear ad restitutionem, et confessarius respondet: Procede ad alia, merito censebit poenitens se ad restitutionem non teneri. 3. Si autem confessarius prorsus taceat, censent Billuart, et quidam alii qui rigidiorem doctrinam amplectuntur, quos profert et sequitur Carriere (*a*), confessarium adhuc ad restitutionem teneri, secundum pronuntiatum: *Qui tacet, consentire videtur.* Sed hoc pronuntiatum non valet nisi in favorabilibus, et ideo omnino perperam adhibetur quando de contrahenda restitutionis obliga-

(*a*) De Just. n. 1208.

tione agitur. Itaque in hoc casu nobis videtur sic distinguendum esse. *Si ex circumstantiis* rationabiliter concludat poenitens confessarium quaestionem silentio praeterire, quia putat illum ad restitutionem non teneri, censemus confessarium obligari, eodem modo ac si positive poenitentem liberum esse ab obligatione restitutionis pronuntiasset. Sic v. g. si confessarius assuetus esset poenitenti respondere quandocumque restitutionis obligatio extiterit, et tacere quando non extiterit, ex ejus silentio poenitens merito concluderet se ad restitutionem non teneri. Si vero confessarius assuetus esset poenitenti interroganti respondere sive hic ad restitutionem teneretur, sive non, et in aliquo casu non responderet, poenitens rationabiliter credere non posset, confessarium velle pronuntiare illum ad restitutionem non teneri; et idem dicendum est si confessarius assuetus esset saepe tacere sive poenitens ad restitutionem teneretur sive non, quia in his circumstantiis concludere debet poenitens confessarium a sententia proferenda, aut ex incertitudine, aut ex inadvertentia prorsus abstinuisse. Aliter autem resolvendus est casus quo poenitens in initio, aut in decursu, aut in fine rogaverit confessarium illum monere de aliqua restitutionis obligatione quam forte contraxerit, et confessarius omnino tacuerit. Ratio autem discriminis inter hos casus in hoc consistit, quod quum poenitens petit a confessario utrum in certo casu determinato ad restitutionem teneatur necne, hoc ipso *positivam* requirit responsionem, sive affirmativam, sive negativam. Quum vero poenitens generaliter petit a confessario ut illum moneat si fortasse in aliquo casu obligationem restitutionis contraxerit, eo ipso monet confessarium ejus silentium respiciendum esse a poenitente ut signum positivum se ad restitutionem non teneri. Itaque nisi confessarius indicaverit poenitenti illius silentium accipiendum non esse ut signum poenitentem ad restitutionem non teneri, hic merito et rationabiliter id ut tale signum accipiet, et si confessarius ex ignorantia aut negligentia graviter culpabili poenitentem monere omiserit, ipse ad restitutionem tenebitur.

953. Nisi tamen confessarius *positive* in damnum influxerit, etiamsi graviter peccaverit, ad restitutionem non tenebitur. Si vero positive in damnum influxerit, eodem modo ad restitutionem tenebitur ac is qui consilium doctrinale ex officio praestat. Itaque si poenitens bona fide, ex consilio confessarii injusto et graviter culpabili, damnum alteri inferat, aut ejus bona surripiat, aut restitutionem facere negligat, ille tantummodo restitutionem facere tenebitur in quantum ditior factus est, et confessarius quicquid desit ex propriis bonis supplere obligabitur. Itaque si poenitens nihil acceperit, aut quicquid acceperit bona fide con-

sumpserit, solus confessarius totum damnum reparare debet. Si autem confessarius, consilium efficaciter retractaverit, eo modo quo supra exposuimus, ante damnum illatum, ad nihil tenebitur, quia consilium in damnum non influxit. Damno vero jam vi consilii graviter culpabili illato, non excusabitur confessarius monendo poenitentem se in consilio dando errasse, sed defectu poenitentis damnum reparare tenebitur, si hic aut non possit aut non velit id facere, quia ejus consilium erat ejus causa injusta et efficax. Equidem si poenitens sub influxu consilii mala fide damnum intulerit, aut id quum hoc facere tenetur reparare recusaverit, aut ex eo ditior sit factus, confessarium indemnem praestare tenebitur. Sed poenitens qui agit sub influxu consilii confessarii plerumque bona fide agit, et ideo tantum restituere tenetur, sive ipsi damnificato, sive confessario si ipse totum damnum reparaverit, id quo ditior factus est.

Dubium Tertium.

Quatenus patresfamilias et heri damna a filiisfamilias, aut ab uxoribus, aut a famulis illatis ex justitia reparare teneantur.

954. Patresfamilias et heri non raro tenentur ad restitutionem ut receptantes, et priores etiam ut participates in praeda, ut ex supra expositis de receptante et participante liquet (*a*). Sed de eorum obligationibus, quatenus sint cooperatores *positivi*, hic non agimus; hae enim ex supra expositis satis intelligi possunt. Hic itaque quaeritur quatenus paterfamilias damna ab uxore aut a filiis, et herus damna a famulis illata reparare teneatur. Ex prima vero responsione patet, 1. patremfamilias si tutamen aut perfugium praestet uxori aut filiis, aut ad damnum inferendum, aut ad damnum illatum non reparandum, teneri qua participans ad restitutionem faciendam. Patet 2. si uxor aut filiifamilias negotia nomine patrisfamilias gerant, hunc teneri reparare damna quæ illi aut voluntarie intulerint, aut quæ ex eorum graviter culpabili ignorantia aut negligentia evenerint. Et quidem si haec damna etiam in confuso praeviderit, v. g. quia operam personarum non satis peritarum in rebus agendis adhibuerit, damna ab eis illata etiam ante sententiam reparare debet; si autem haec non praeviderit, ad restitutionem ante sententiam non tenetur quia culpæ theologicæ reus non erat; bene vero post sententiam, quoniam imperitia aut negligentia uxoris, filiorumfamilias, aut alterius cujus operam in negotiis agendis adhibuerit ipsi patri-

(*a*) Cf. n. §32 et seq, et §39 et seq.

familias tribuitur; et bonum publicum hoc omnino exigit. Insuper notandum est uxores et minores, qui ex lege, contractus proprio nomine valide conficere nequeunt, posse valide contractus conficere, et negotia mariti, patrisfamilias aut alterius gerere. Manifestum est ea quæ hactenus diximus de patrefamilias, etiam intelligenda esse de heris, circa damna quæ in eorum negotiis agendis a famulis inferuntur.

955. Obligationes patrisfamilias, herorum, et eorum omnium qui vias publicas administrant, aliaque negotia innumera per famulos peragunt, in quasi-contractu nituntur. Hi enim omnes sive negotia sua per seipsos, sive per alios perficiunt, tenentur debitam adhibere diligentiam ne damnum aliis inferatur. Et revera nisi damna quæ ab uxore, filiis, famulis, et aliis in illorum negotiis agendis repararc tenerentur, nulla esset securitas in societate, quia ipsa uxor, filii, et famuli plerumque damnum reparare non possent, et ideo bonum publicum omnino exigit ut ipsi patresfamilias, et heri ad id reparandum teneantur. Sed in hac re patresfamilias nulla speciali obligatione circa filiasfamilias astringuntur, eodem enim modo obligantur omnes qui aliorum ope in eorum negotiis agendis utuntur. Notandum etiam est posse patremfamilias concurrere ad damna quæ ab uxore vel filiis inferuntur, qua causa positiva, nempe eis perfugium aut securitatem praestando aut ad damna inferenda, aut ad damna illata non reparanda, quo casu erit aut *receptans*, aut participanus in praeda; et in utroque casu ad restitutionem tenebitur, ut supra exposuimus. Quaestio itaque nunc tractanda est, utrum paterfamilias teneatur ex justitia obstare actibus damnificis qui ab ejus uxore aut liberis inferuntur, circa quos ipse non concurrit qua receptans, aut participans, et qui in ejus negotiis agendis non inferuntur? Distinguendum est: vel liberi et uxor in eadem domo cum patre vivunt, vel non. In secundo casu pater non tenetur ex justitia eorum actibus damnificis obstare, quia nullo modo positive ad haec inferenda concurrit, et contra communem sensum et opinionem hominum esset asserrere, patrem teneri reparare damna quæ ab uxore aut a liberis etiam minoribus, aut qui usum rationis nondum adepti sunt, inferuntur. Equidem tenetur pater ex justitia onus in alios invitos non imponere, suppeditandi necessaria liberis suis qui seipsos sustentare nequeunt. Sed jus non habet Petrus ut Caius propriam uxorem aut liberos foras non ejiciat, aut ut eos, etiamsi sint infantes, non deserat destitutosque relinquat. Quis putat Caium qui multis abhinc annis familiam suam deseruit eamque destitutam reliquit, teneri furta et latrocinia quæ uxor et liberi fecerint reparare, etiamsi praeviderit eos hoc modo vitam sustentaturos?

956. Ex communi itaque hominum sensu constat patrem non teneri ex justitia damna reparare, quæ uxor, aut liberi qui separatim vivunt, patraverint, etiamsi hi usum rationis nondum adepti sint. Hoc fundamento posito, non erit difficile respondere secundæ quæstioni, utrum pater teneatur reparare damna ab uxore aut filiis etiam minoribus qui secum vivunt illata, dummodo neque fuerit receptans, neque participans, neque hæc damna in ejus negotiis gerendis illata fuerint. Dicendum est quod non tenetur. Supponatur hic casus; Petrus scit filium suum Caium bibulum et scortatorem esse, pecuniamque ad hæc flagitia patranda a suis sociis, fraudibus in ludo factis, obtinere. Petrus nullam pecuniam a Caio accipit, sed eum gratis sustentat. Quis diceret Petrum teneri restituere pecuniam quam Caius a suis sociis lucratus est, quamvis sciverit Caium in ludo exercendo fraudibus uti. Idem a fortiore dicendum est de fraudibus filiorum, ætate majorum et famulorum in eisdem circumstantiis patratis.

Dubium Quartum.

Quatenus teneantur famuli obstare ne damna eorum heris inferantur.

957. 1. Si famuli pactum confecerint, quo in se susceperint damna reparare, quæ circa res ipsi commissas evenerint, utique hæc ex justitia compensare tenentur. 2. Si qui ex speciali officio teneantur conservare omnia heri bona, aut quædam bona specialia, ut pastor ovium, præfectus cellæ vinariæ, aut vasorum, aut granarii, aut horti, aut culinæ, etc., hoc facere debent ex justitia; et in utroque casu si sponte aut ex indiligentia graviter culpabile munus commissum neglexerint ad restitutionem tenentur. 3. Si alicui ex famulis Petri tradatur clavis cellæ, horti, etc.; ut ipsam clavem servet, aut ut aliquid ex loco clauso auferat, hoc ipso famulus tenetur ostium hujus loci obseratum conservare, quamdiu clavem retinet, et si ex ejus graviter culpabili negligentia in hoc munere obeundo aliquod damnum evenerit, id reparare tenetur. 4. Famulus qui ex mandato heri hunc dum iter facit comitatur, aut cum eo in aliquo loco ad eum deserviendum moratur, tenetur obstare ne injuria hero aut in persona, aut in bonis quæ secum asportaverit inferatur. Cum quanto autem damno vel periculo hoc facere debet, supra exposuimus (*a*).

958. Extra hos casus, quum agitur de bonis quæ curæ alicujus ex famulis specialiter non demandantur, quæstio est

(*a*) Cf. n. 930 et seq.

quatenus famulus damna circa haec ex justitia avertere teneatur? Distinguunt theologi inter damnum quod ab extraneis, et id quod ab aliis famulis infertur. Quod attinet ad damna quæ ab extraneis inferuntur, dicunt Salmant. (*a*), theologos fere omnes docere famulum qui hoc damnum non impedit ad restitutionem teneri. Ratio est, ut rite dicit Lugo (*b*), quia eo ipso quod famulus in familiam adsciscitur, cura domus et bonorum quæ in ea habentur, ex communi hominum sensu ei demandari videtur. Sed ex hac ipsa ratione patet, theologos loqui de famulo domestico qui in ipsa domo habitat. Pastor enim cui cura gregis confiditur, qui, ut communiter inter nos fit, propriam domum et familiam omnino separatam a domo heri habet, nullam curam aut hujus domus aut bonorum quæ in ea continentur implicite gerere suscipit. Vice versa famuli domestici curam pecorum dum in agris pascuntur, ex communi hominum sensu implicite suscipere non censentur. Equidem cura pecorum *specialiter* pastori confiditur, et ideo haec non tantum contra extraneos sed etiam contra alios famulos heri sui defendere tenetur. Sed sicut hic, etsi cura pecorum ei demandata est, non ideo implicite suscipit tutari bona quæ in domo heri sui habentur, ita neque famulus domesticus cui cura cellæ, aut vasorum argenteorum confiditur, aut alius famulus domesticus cui nullius rei cura specialiter demandata est, implicite obligationem suscipere censetur tutandi res quæ cum suo officio minime connectuntur. Sed famuli domestici merito censentur implicite suscipere obligationem tutandi contra extraneos bona quæ continenter in ipsa domo in qua habitant, et in aliis ædificiis et locis contiguis, quæ in usum familiæ destinantur. Haec omnia determinanda sunt ex communi hominum æstimatione, habita ratione temporis, loci, rerum quæ auferuntur, et personarum tum ex quibus tum a quibus res surripiuntur. Si enim v. g. pauper qui ad quamdam domum ad eleemosynam ab hero aut domina petendam adire assuetus est, cibum communem de tempore ad tempus auferret, ex hero divite et liberali, non raro praesumere possit famulus herum non esse graviter invitum. Si vero ipse herus non esset dives, aut ii a quibus res auferrentur non essent pauperes, aut res ablatæ constarent ex pecunia, vino, aut aliis rebus quæ in loco ubi furtum patratur, pecuniæ, ex communi æstimatione, æquivalere censentur, consensus heri minime praesumendus esset, et ideo famuli furtis circa tales res factis omnino obstare tenerentur.

959. Quatenus vero famulus teneatur obstare furtis ab aliis famulis factis, circa res illius curæ specialiter non commissas, apud

(*a*) De rest. c. 1, n. 134. (*b*) Lugo disp. 19, n. 106.

theologos valde disputatur. Communiter tamen admittunt teneri famulum monere dominum, aut alio modo damnum prohibere, si sciat alium famulum parare fugam capere, et bona domini notabilis pretii secum auferre; hic enim extraneo æquiparandus est. Extra hunc casum communior opinio docet famulum non teneri furtis aliorum famulorum ex justitia obstare. Asserit Lugo hanc sententiam ab omnibus admitti (*a*); et revera nullum antiquiorem auctorem qui contrariam propugnat invenimus. Ratio est, quia haec obligatio a famulo non contrahitur, nisi vi contractus aut expliciti aut impliciti. Non contrahitur vi contractus expliciti, ut supponitur, quia si talis contractus initus esset, sane famulus eum observare teneretur. Neque vi contractus impliciti, tum quia is qui famulatum accipit, ex communi hominum sensu, non ideo se obligat ex justitia res sibi specialiter non commissas, ab injuriis ex parte aliorum famulorum defendere, tum etiam quia talis obligatio famulatum nimis onerosum redderet, quoniam famuli se odibiles redderent iis quibuscum vivere debent, et ita se verbis probrosis et aliis injuriis exponerent. Haec ultima ratio probat famulos non teneri cum gravi incommodo damnis ab aliis famulis illatis obstare, sed non probat eos hoc facere non teneri quum id sine gravi incommodo facere possent. Ideo Habert, Collet, Billuart, Bouvier, et quidam alii, quorum opinionem probabiliorem esse censet Carriere (*b*), docent, famulum damnum ab aliis famulis illatum ex justitia obstare teneri, sed tantummodo quum id sine gravi incommodo facere possint. Hinc admittunt 1. famulos inferiores facile excusari posse circa furta a famulis superioribus facta, quia his furtis obstando se gravi incommodo plerumque obnoxios redderent: et 2. non teneri famulum modum agendi aliorum famulorum expendere, quia hoc grave odium adversus eum concitaret.

960. Inter has opiniones nobis dicendum videtur 1. famulum non teneri furtis aliorum famulorum circa esculenta et potulenta non magni momenti obstare, etiam quum herus rationabiliter invitus est ne talia furta fierent, et ideo quum extrancis ne haec facerent obstare tenerentur. Ratio est quia talis obligatio revera famulatum nimis onerosum et odiosum redderet, et nobis videtur contra communem hominum sensum fore, talem famulum ad restitutionem obligare, dummodo is neque in rebus surripiendis, neque in eis consumendis cooperasset. Si enim participasset aut in praeda, aut in actione damnifica ad restitutionem teneretur, eo modo quo supra exposuimus. Sed in praesenti casu supponimus famulum de quo agimus nullo modo ad furtum patrandum, aut

(*a*) Ibid n. 105. (*b*) De Just. n. 1210.

ad rem consumendam cooperasse, et ipsam rem ablatam non esse notabilis momenti, habita ratione divitiarum heri. Ex altera parte censemus 2. famulum ex justitia teneri obstare damnis ab aliis famulis illatis quum esculenta et potulenta ab ipsis famulis non consumuntur, sed extraneis aut pretio accepto, aut non accepto traduntur, et ab eis auferuntur; magis enim inviti sunt heri et dominæ, ut tales personæ, quæ revera sunt fures, eorum domos, conventione cum famulis facta, frequentarent ad res a famulis surreptas auferendas, quam ut ab extraneis, sine pacto cum famuliis, surriperentur. Diligentia enim debita, herus res suas contra damna ab extraneis inferenda defendere potest; sed vix ullo modo eos tutari potest quum ipsi domestici ad damnum patrandum concurrunt. Itaque quoniam famuli res heri tutari tenentur contra extraneos, qui sine pacto cum famulis haec surripere attentant, utique a fortiore idem facere debent contra extraneos qui ex condicto cum famulis damnum inferre nituntur. Censemus 3. famulum teneri res specialiter ei commissas, ex justitia tutari etiam a damnis ab aliis famulis inferendis, ut jam diximus. Jamvero ubi plures sunt famuli, officium et cura certas res agendi et tutandi, plerumque certis famulis committitur. Sic cura et ipsorum equorum et foeni, frumenti, aliarumque rerum ad eos sustentandos necessariarum, aurigæ et stabulario confiditur: cura vinum et vasa custodiendi promo: cura carnis, altilium, piscium, aliarumque rerum cibariarum coquo, cura linteorum, etc., cubiculariæ demandatur. Jamvero unusquisque tenetur res sibi commissas debita diligentia custodire, et damnis etiam ab aliis famulis circa eas attentatis obstare.

961. Itaque tantummodo restat quaestio, quatenus aliquis famulus teneatur obstare damnis quæ circa res alteri famulo commissas, aut ab hoc famulo, aut ab aliis famulis inferuntur; aut quatenus is cui nullius rei cura committitur, v. g. is qui tantummodo ad munus personale hero reddendum conducitur, aut qua comes in familia retinetur; aut quatenus unus ex pluribus quibus cura earundum rerum committitur, ex justitia eas contra alios famulos defendere teneatur. Jam diximus famulum non teneri ex justitia res tutari circa quas nullum munus perficere tenetur. Itaque non tenetur coquus, aut cubicularia, aut promus damnis obstare, quæ in stabulo circa equos, aut circa foenum, aut frumentum inferuntur, neque vice versa. Ob eandem rationem censemus promum non teneri obstare damnis non magni momenti quæ a coquo aut cubicularia inferuntur; famulumque cui nullius rei cura confiditur, non teneri ex justitia damnis non magnis quæ ab aliis famulis inferuntur obstare. Quum vero pluribus confiditur officium quaedam munia circa easdem res praestandi, aut

eorum curam gerendi, censemus hos omnes teneri eas res tutari non tantum contra alios famulos, sed etiam contra eos quibus munus aliquod, vel cura circa has ipsas res confiditur. Ratio est quia hi omnes quibus munus vel cura circa has res committitur, tenentur ex officio eas communi diligentia tutari, quod minime facerent si eas etiam ab aliis famulis qui earum curam gerere debent, injuria affici permitterent. Hinc quum plures ministri in magna taberna munera circa eadem bona perficere constituuntur, singuli obstare tenentur, quum hoc commode facere possunt, ne grave damnum etiam ab aliis ministris hero inferatur. Dicimus *grave* damnum; quia etiamsi alii esculenta et potulenta quæ manibus tractant, singulis diebus manducant et bibunt, alii ministri his damnis obstare non tenentur, etiamsi ad summam notabilem attingant. Ratio est quia si his ex justitia obstare tenerentur, officium ministrorum nimis onerosum et odiosum redderetur. Si autem aliquis ex ministris pecuniam surripiat aut alias res pretiosas, ut vinum magis exquisitum secreto auferat, etiam ut ipse postea eam clam consumeret, tenentur alii ministri huic damno obstare, aut rem domino indicare, quia omnes ministri ad has res vendendas et tutandas constituuntur. Si autem singuli ministri mensis specialibus praesident, neque ullum munus circa res in aliis mensis positas perficiunt, ipsi damnis quæ circa has res ab aliis ministris inferuntur obstare non tenentur. Rationem supra protulimus, quia quum res quæ in singulis mensis venales exponuntur curæ ministrorum qui his mensis praesident confiduntur, alii ministri nullam obligationem has res tutandi, nisi contra extraneos contrahunt. Principium itaque primarium totius doctrinæ circa materiam de qua agimus est; ministros, famulos, etc., teneri ex justitia ordinaria diligentia res quæ eorum curæ aut *explicite* aut *implicite* commissæ sunt tutari; quod autem ad alias res herorum attinet, illos non teneri has contra alios ministros, aut famulos, sed tantummodo contra extraneos defendere.

962. Haec tamen dicta sunt de obligatione justitiæ; certum enim est ministros, famulos, etc., teneri herorum bona quæ eorum curæ modo exposito commissa non fuerint, ex caritate, et obsequio ab aliorum famulorum, etc., injustitia tutari, praesertim quum herus ex horum direptionibus grave detrimentum pateretur. Asserit Carriere (*a*) theologos qui negant obligationem justitiæ, communiter agnoscere famulos teneri ex *fidelitate* his damnis obstare. Sed nullum auctorem affert, et hanc doctrinam minime accipere possumus; quia si ex ipso nexu qui inter herum et

(*a*) De Just. n. 1210.

famulum oritur, hic implicite promitteret bona illius circa quæ nullum munus exerceret etiam contra alios famulos tutari ; censeremus hanc promissionem ex justitia obligaturam, sicut promissio implicita custodiendi res quæ ad ejus officium attinent ex hac virtute obligat. Praeterea gratis omnino fingitur famulum implicite promittere custodire contra alios famulos, res heri quæ ad ejus munera non pertinent. Specialiter tamen tenetur ex caritate, et ex obsequio hero debito, et non raro etiam ex gratitudine, damnis circa res praedictas ab aliis famulis inferendis obstare.

Dubium Quintum.

Quatenus ii qui personam populi in Senatu Inferiori gerunt ; aut a rege ad dignitatem Paris elevantur, et inter socios Senatus Superioris numerantur, damnis ex suffragiis aliorum senatorum inferendis obstare ex justitia teneantur ?

963. Jam de consentiente agentes diximus quatenus senatores ad restitutionem teneantur circa damna ad quæ positive concurrerint. Nunc vero videndum est quatenus ad haec reparanda teneantur, ex eo quod eis non obstiterint. In nostra republica ad Senatum Inferiorem praecipue pertinet vectigalia, aliaque onera in cives imponere, nam quanquam haec onera nisi per statutum (Act) Parlamenti imponi non possunt, attamen Senatus Superior nihil aliud in his rebus facere potest nisi sententiam Senatus inferioris simpliciter approbare aut rejicere (*a*). Insuper quanquam ii qui personam gerant populi in Senatu inferiori a specialibus locis deliguntur, nihilominus unicuique ex eis, sicut etiam singulis senatus superioris sociis, demandatur cura non tantum loci a cujus civibus deliguntur, sed totius Reip., exclusis coloniis, quæ propria eorum Parlamenta habent. Singuli itaque Senatus inferioris socii obstare tenentur ne vectigalia iniqua imponantur, et ne aliqui cives oneribus injustis opprimantur. Attamen ut alibi monuimus (*b*), senatores qui bona fide agunt vix unquam ad restitutionem tenentur, etiamsi multi cives censeant onera esse inaequalia et injusta, quia homines sibi facile persuadent illa vectigalia minus esse æquitati consona, quæ ab ipsis solvi debent, cujus rei plura exempla alibi protulimus (*c*). Et etiamsi aliqui mala fide agant et justitiam distributivam transgrediantur, attamen quamdiu vectigal a legitima auctoritate

(*a*) Cf. de Just. n. 53.
(*b*) Ibid. n. 56.
(*c*) Ibid. nn. 64 et 65.

imponitur, et limites qui in hujusmodi oneribus imponendis necessario conceduntur, non exceduntur, justitia stricta non violatur. Sed si hoc verum est de senatoribus qui ad haec onera imponenda positive concurrunt, a fortiori verum est de aliis qui tantummodo eorum impositioni non obstant (*a*). Attamen quoniam ii omnes qui jure suffragium ferendi in senatu aut inferiore, aut superiore potiuntur, obstare tenentur injustis vectigalibus, et aliis oneribus quibus aut tota Resp., aut aliquis civis opprimeretur, omnino tenendum est eos ad restitutionem obligari, si ex negligentia graviter culpabili haec onera imponi permiserint. Itaque si quis ex eis injustitiam patrandam esse etiam in confuso praeviderit, et aut adesse, aut suffragium ferre neglexerit, quum suffragando damnum avertere potuerit, post causas positivas ad totum damnum reparandum pro rata, et aliis cooperatoribus deficientibus, in solidum tenetur.

Dubium Sextum.

Quatenus ii qui ad bona corporum municipalium administranda, aut qui ad vectigal quod in sustentationem pauperum exigitur distribuendum deliguntur, et alii bonorum alienorum administratores, damnis circa haec a sociis vel ab aliis illatis, ex justitia obstare teneantur?

964. Certum est eos omnes qui ab bona corporum municipalium administranda, aut qui ad vectigal quod in sustentationem pauperum exigitur distribuendum deliguntur, et alios homines quibus administratio bonorum alienorum ex officio confiditur, teneri debita diligentia damnis circa haec bona inferendis obstare. Itaque si damna inferenda esse etiam in confuso praeviderint, et aut adesse, aut damno inferendo obstare neglexerint quum eis efficaciter obstare potuerint, post eos qui positive damna intulerint, ad ea reparanda tenentur. Quanquam enim mercedem non accipiunt, attamen haec officia honoris causa enixe petunt, et aut expresse, ut plerumque fit, aut saltem implicite suscipiunt administrationem bonorum solicite observare. Hic contractus, sive explicitus sive implicitus, certe obligat ex justitia. Injustitia in circumstantiis allatis plerumque fit, contractus conficiendo cum hominibus non probis, qui necessaria suppeditare, aut negotia societatis peragere suscipiunt. Equidem quum publice edicitur contractum certo die conficiendum esse inter ministros societatis et quemvis qui pretio minimo necessaria suppeditare, aut opera perficere susce-

(*a*) Ibid. n. 66.

perit, illi tenentur contractum modo indicato exsequi, et in hoc modo agendi nulla est injustitia. Sed saepe fit injustitia postea quum is qui necessaria suppeditare susceperit, v. g. lac, panem triticeum, vinum, etc., res hujusmodi non puras et salubres, sed adulterinas et noxias praestat. Is quidem res ordinariæ bonitatis suppeditare tenetur, neque audiendus est si affirmet, ut solent hujusmodi homines, se pretio non sufficienti res suppeditare suscepisse, quia haec excusatio plerumque falsa est. Deinde si vera esset, vel hoc fecit scienter, vel ignoranter. In primo casu juste cogi potest contractum implere in poenam suæ iniquitatis; voluntatem enim habuit ab initio res non puras sed adulterinas et noxias suppeditandi. In secundo casu, vel tempore contractus initi, pretium ex communi hominum æstimatione, erat manifesto inadaequatum, vel non. Si non erat inadaequatum cogi debet is qui contractum confecerit eum exsequi, et res ordinariæ bonitatis suppeditare, aut opus perficere, etiamsi inde damnum patiatur. Contractus enim hujusmodi sunt magna ex parte aleatorii; et sicut si is qui bona suppeditare susceperit ad restitutionem non teneretur, si magnum lucrum inde perceperit; ita alii qui contractum cum illo inierunt, eum indemnem praestare non tenentur, etiamsi sine gravi damno contractum exsequi nequeat. Si vero pretium fuerit ab initio *manifesto* insufficiens, et contrahens aut ex stultitia, aut ex ignorantia contractum confecerit, debent administratores contractum rescindere, et novum contractum eodem modo inire: non autem possunt permittere contrahenti se indemnem praestare, res inferioris qualitatis suppeditando.

965. Quod autem ad usum attinet, contrahens qui scienter contractum confecerit debet cogi eum exsequi, nisi sit stultus aut insanus, quoniam enim hujusmodi contractus sunt magna ex parte aleatorii, iniquum esset ut alter tantum ex contrahentibus periculum damni subiret. Hoc enim damnum ex causis contractui prorsus extrinsecis fere semper oritur. Vel enim opere incepto artifices laborare, nisi mercede aucta recusant, vel pretium rerum quas contrahens suppeditare susceperit inopinato augetur, vel ob alium hujusmodi casum lucro sperato privatur, aut etiam damnum subire cogitur; sed ex ipsa natura contractus hoc periculum incurrere debet. Jamvero administratores qui aut positive aut negative concurrerint ad permittendum contrahentem res non ordinariæ bonitatis suppeditare, injustitiæ rei sunt. Equidem si contractus esset manifesto injustus, ejus recissionem permittere debent. Sed ut jam vidimus, hoc parum aut nihil ad usum attinet; contrahens enim fere semper contractum exsequi tenetur. Administratores autem tenentur ordinariam diligentiam adhibere ut contractus modo quo pactum fuerit exsecutioni

mandetur. Hanc enim obligationem contrahunt, quum officium cui administratio annectitur sollicite quaerunt et accipiunt.

Dubium Septimum.

Quatenus ii qui suis suffragiis jure potiuntur deligendi eos qui personam populi in senatu inferiori gerunt; aut eos qui ad bona corporum municipalium administranda, aut eos qui ad vectigal distribuendum quod pro sustentatione pauperum exigitur, aut eos qui ad alia bona administranda ex officio constituuntur; ex justitia suffragia ferre teneantur ne indigni eligantur?

966. Ii qui suffragia ferunt in eis deligendis qui personam populi in senatu inferiori gerunt, quanquam sine dubio tenentur ex justitia legali digniores eligere, attamen, saltem quod ad usum attinet, obligationem restitutionis nunquam contrahunt. Revera enim, ut jam vidimus, justitia commutativa in vectigalibus aliisque oneribus imponendis *nunc* apud nos raro violatur. Deinde ii qui suffragia ferunt in senatoribus deligendis, vix unquam praevident damna ab eis qui deliguntur inferenda esse. Praeterea cooperatio singulorum qui, communi consilio non inito, suffragia ad senatores diligendos ferunt, valde remota est, et per se sumpta parum ad electionem confert. Attamen si aliquis ex electoribus praevideret, eum qui quaerit honorem personam populi gerendi, operam suam daturum ad vectigal injustum imponendum, aut ad bellum injustum denuntiandum, aut ad aliam injustitiam patrandam, sine dubio peccaret, affective saltem, contra justitiam si pro tali viro suffragium ferret, et etiam effective, si fortasse in aliquo casu extraordinario, suo suffragio efficaciter in damnum influeret. Sed hic non esset cooperans *negativus* sed *positivus*, et principia quæ de consentiente statuimus huic applicanda forent (*a*). Praeterea in memoriam revocandum est actum suffragium ferendi esse in se indifferentem, et effectum malum esse valde remotum, et ideo per effectum bonum qui proxime ex actu provenit, facile compensari posse. Sic fere semper excusatur, non tantum habita ratione justitiæ sed etiam aliarum virtutum, is qui suffragium dat, etiam indigno, ad grave damnum a seipso, aut a sua familia avertendum. Hac tamen ratione vix aliquis excusari potest quum suffragia secreto proferuntur. In hoc casu is qui suffragium fert, tenetur ex justitia legali, et aliquando, ut jam exposuimus, etiam ex commutativa, id in gratiam dignioris proferre. Sed de hac materia quæ pertinet ad cooperationem positivam, jam satis diximus.

(*a*) Cf. supra n. 825 et seq.

967. Quod attinet autem ad cooperationem *negativam*, nobis dicendum videtur neminem apud nos teneri ex justitia commutativa suffragium ferre quum agitur de aliquo deligendo qui personam populi in senatu inferiori gerat. Jus enim suffragium ferendi est privilegium ; et nemo ex justitia stricta privilegio uti tenetur aut in sui ipsius aut in alterius commodum, nisi haec obligatio ei *expresse* imponatur. Praeterea si quis ex justitia commutativa suffragium ferre teneretur in senatoribus deligendis, haec obligatio aut ex lege municipali, aut ex lege naturali oriretur. Non oritur ex lege municipali, quia secundum hanc unicuique integrum est suffragium ferre vel non ferre, prout ipsi placet. Neque ex lege naturali, quia, obligatio positive damnum alterius avertendi non oritur nisi ex contractu, aut ex quasi-contractu, aut ex lege, ut jam probavimus. Nemo autem accipiendo privilegium suffragium ferendi, ex communi hominum intelligentia censetur aut explicite aut implicite contractum conficere quo se obligat ex justitia suo suffragio uti ad damna aliorum avertenda. Et idem propter easdem rationes dicendum esse censemus, de eis qui jure potiuntur deligendi illos viros a quibus vectigal exigendum et distribuendum est quod in sustentationem pauperum imponitur, aut a quibus bona corporum municipalium administranda sunt. Equidem ii qui scienter pro indignis suffragantur positive ad damnum inferendum cooperantur, et eorum obligationes ex eis quæ supra de consentientibus statuimus deducendæ sunt. Sed non tenentur aut ex contractu aut ex quasi-contractu aut ex lege uti privilegio suffragium ferendi ad damna aliena avertenda. Ratio horum omnium est, quod ii qui his juribus et privilegiis potiuntur, ex communi hominum æstimatione nullo modo suscipere censentur obligationem ex stricta justitia haec exercendi ad damna sive civium privatorum, sive ipsius reipublicæ avertenda. Diximus *ex stricta justitia*, quia sine dubio tenentur ex caritate, et etiam ex justitia legali, suffragium ferre ad haec damna avertenda, quando hoc sine gravi incommodo facere possunt.

968. Plerumque distinguunt auctores inter eum qui ex officio vel ex quasi-contractu suffragium ferre tenetur, et alium qui neque ex officio neque ex quasi-contractu hoc facere debet, et dicunt priorem, non autem posteriorem, obligari ex stricta justitia suffragium ferre. Secunda pars hujus doctrinæ vera est, prior expositione indiget. Superiores enim sine dubio tenentur ex officio eligere digniores, attamen hoc facere non obligantur ex justitia stricta, sed tantummodo ex distributiva. Similiter dicendum est quum plures superiores jure officium conferendi potiuntur, illos ad restitutionem etiam erga communitatem non

teneri, qui adesse negligunt, aut suffragium ferre recusant, unde dignus, praetermisso digniore, eligitur. Ii autem qui adesse negligunt, aut suffragium ferre recusant, praevidentes inde futurum esse ut indignus eligatur, damna quæ communitas ex hoc modo agendi passa fuerit reparare tenentur. Ratio est quia in hoc casu ex officio et quasi-contractu, cujus obligatio in justitia stricta nititur, electioni indigni obstare tenentur, et ideo justitia distributiva cum justitia commutativa concurrit. Itaque ut dignoscatur quatenus is qui ex officio suffragium etiam ob bonum publicum dare tenetur, ex justitia stricta, an ex alia tantummodo virtute hoc facere teneatur, pensandum est utrum munera quæ ex officio praestari debent, ex justitia stricta, aut ex alia tantum virtute debeantur?

969. Unde patet non sine aliqua restrictione accipienda esse verba quibus doctrinam suam de hæc materia tradit Lugo, quanquam ex exemplis quæ profert constat eum a sententia nostra non dissentire. Aliquando, "ait (*a*)," jus suffragii datur in merum favorem et gratiam ejus qui illud habet.... Aliquando vero jus suffragii competit ratione officii, non solum in gratiam habentis illud jus, sed in ordine ad *bonum publicum*, cui ut consulatur, imponitur illud onus providendi et gubernandi iis qui habent tale officium; quare ii ex officio tenentur ad consulendum bono communi, et ad suffragium ferendum. Quod idem procedit, etiamsi officium illud *concedatur alicui in ejus gratiam, et ad remuneranda ejus merita.* Quamvis enim in *collatione* officii attendatur favor illius cui conceditur; datur tamen officium *cum oneribus ipsi officio annexis.* Quare licet ob merita et in gratiam personæ fiat aliquis gubernator civitatis, non minus tenetur ad onera officii, quam si invitus illud onus susceperit." Ex ultima parte loci laudati quæ verissima est patet quo sensu intelligenda sint priora verba quibus asserit, eos qui jus suffragandi ob bonum publicum acceperint, teneri (ex justitia stricta) ad suffragium ferendum. Constat enim ex verbis sequentibus auctorem loqui de obligatione justitiæ strictæ. Hoc autem vinculum contrahitur quum obligatio suffragium ferendi ex justitia stricta *ipsi officio* annectitur.

970. Itaque ut is qui jure suffragium ferendi potitur, suffragium ex justitia ferre teneatur, probari debet 1.; hunc ex officio obligari suffragium ferre; et 2.; hanc obligationem in virtute justitiæ strictæ fundatam esse. Jamvero hoc probari nequit sive de eis qui jure potiuntur suffragium ferendi in iis deligendis qui personam populi in senatu inferiori gerunt; sive in aliis

(*a*) Disp. 19, n. 61, et seq.

deligendis qui ad vectigal exigendum et distribuendum quod in sustestationem pauperum imponitur; sive quibus administratio vectigalium municipalium confisa est. Sed jus suffragium ferendi ad eos deligendos quibus potestas leges ferendi, aut quibus administratio vectigalium, variorumque negotiorum confiditnr, ut privilegium hoc tempore apud nos respicitur, et ideo ii qui ex hoc jure excluduntur, de inaequalitate legis perpetuo conqueruntur, neque ii qui privilegio potiuntur ullo modo a jure culpantur, eo quod hoc usi non sint. A fortiori minime probari potest eos qui hoc privilegio potiuntur, eo uti ex justitia stricta teneri. Haec doctrina confirmatur communi hominum justorum sensu et intelligentia, qui minime eos ut injustitiæ reos habent qui suffragium ferre recusant. Praeterea vix quidquam attinet ad bonum commune utrum quis suffragium ferat necne, quia candidati fere semper non bonum publicum sed eorum proprium commodum et lucrum quaerunt; et saepe etiam ii qui cives impellunt suffragia cum magno damno ferre, aut eodem motivo, aut studiis portium moventur.

971. Notanda etiam sunt ea quæ recte docet Lugo de eo qui etiam *ex justitia stricta* suffragium ferre tenetur. "Secundo," ait (*a*), "excipitur, quando (quis) justam causam absentiæ habet, et legitimum impedimentum, v. g. ob infirmitatem, *ob absentiam extra civitatem*, ob occupationem magni momenti. . . . . Haec autem causa et excusatio latitudinem recipit, nec consistit in indivisibili, sed in aliis major; in aliis minor requiritur." Jamvero quoniam haec vera sunt de eo qui certo ex justitia suffragari tenetur, absonum esset asserere civem, qui neque ex justitia neque etiam ex officio suffragari tenetur, in circumstantiis ordinariis obligari, cum maximo damno tum proprio tum familiæ suffragium ferre. Difficile esset excusare ab obligatione restitutionis quempiam, qui studio imprudenti abreptus, persuaderet civi indocti se in circumstantiis communibus teneri sub dispendio salutis suffragium ferre. Non tamen negamus quin in aliquibus circumstantiis *extraordinariis*, quum bonum publicum magni momenti sive reipublicæ, sive religionis graviter periclitatur, possit quis obligari ex caritate, ex justitia legali, et ex amore religionis sub gravi peccato suffragium etiam cum gravi incommodo ferre. Attamen si hoc non fecerit ad damnum inde proveniens reparandum non tenetur, quoniam haec obligatio in justitia stricta non nititur.

(*a*) Ibid. n. 67.

Dubium Octavum.

Quatenus judices obstare teneantur ne damnum ab aliis judicibus aut ex malitia, aut ex ignorantia inferatur.

972. In praesenti quaestione supponitur causam ad tribunal judicis legitime deductam esse, quia judex non tenetur ex officio sententiam ferre, nisi quum causa ad ipsum secundum leges dirimenda delata fuerit (*a*). Potest autem causa deferri aut ad unum judicem, sive cum juratis, sive sine eis cognoscenda, aut ad plures judices (*b*). Si causa ad unum judicem secundum leges deferratur, ipse tenetur ex justitia sedere in tribunali debito tempore, ut litigantes coram eo sine gravi incommodo aut impensis agere possint. Quum convenit inter judices ut unus nomine omnium in tribunali sedeat, hoc publice significato, tempore statuto adesse tenetur ad causas accipiendas; aut si ipse ob gravem causam adesse nequeat, debet hoc alteri judici notum facere, qui illius vice in tribunali sedebit. Si vero alium judicem qui ejus partes agat invenire nequeat, significare debet se adesse non posse, ne litigantes impensis inutilibus subjiciantur. Si enim litigantes ex graviter culpabili judicis negligentia expensas inutiles facere cogantur, hic damnum reparare tenetur, quia amplum salarium et honorem accipit ut suum officium diligenter perficiat.

973. Equidem quum causa ad unum tantum judicem defertur ipse vix unquam a tribunali tempore statuto abest, sive lis ab ipso solo, sive ab ipso simul cum juratis dirimenda sit; sed quandoque sine ratione sufficienti, aut eam differt, aut etiam dimittit, fucato praetextu quod tempus ad eam finiendam tunc non suppetat; causa autem dimissa actorem necesse est aut ab actione prosequenda prorsus desinere, aut eam de novo intendere. Dicimus *fucato* praetextu, quia si tempus tunc revera non suppetat ad litem finiendam, potest et debet judex eam simpliciter differre, quo casu cognitio causæ incipiet a loco quo interrupta est. Si causa a solo judice sine juratis cognoscenda sit, manifestum est judicem injuste agere si ejus cognitionem sine justa causa differat, aut dimittat, eumque ad omnes impensas solvendas, et ad omnia damna reparanda quæ ex ejus modo injusto agendi evenerint, obligari. Si vero causa cognoscenda sit tum a judice tum a juratis, et judex eam aut differat aut dimittat ad injustam sententiam evitandam, non tantum non agit injuste, sed id facit quod ex justitia facere debet. Si autem non habeat

(*a*) Cf. supra. n. 821. (*b*) Supra n. 823, et seq,

justam rationem suspicandi futurum esse ut sententia iniqua tunc feratur, peccat contra justitiam si causam sine sufficiente ratione differat, et a fortiore si eam dimittat, et ad damnum totum quod ex hoc modo injusto agendi provenit, reparandum tenetur. Itaque si judex causam dimittat quum litigans in cujus gratiam sententia secundum regulas justitiæ ferri debet, justam habet spem juratos coram quibus lis tunc dirempta fuisset, ipsi congruam satisfactionem reddituros; et si novis juratis convocatis ille aut nullam, aut omnino inadæquatam satisfactionem accipit, sine dubio judex tum expensas, tum damnum quod ex dimissione causæ secundum aestimationem prudentum litigans passus est, reparare tenetur.

974. Quanquam hae quaestiones quum causa coram uno judice, sine juratis cognoscitur, ea excepta quæ absentiam judicis respicit, circa co-operationem positivam versantur, attamen eas hic protulimus, tum quia ipsæ ad scientiam justitiæ attinent, tum quia ad illustrandam materiam de co-operatione negativa haud parum inserviunt. Sed quum judex sive cum juratis, sive cum aliis judicibus in causa cognoscenda agit, tenetur qua causa negativa obstare ne injustitiæ ab aliis inferatur. Quod ad juratos attinet, Judex non tantum tenetur illis legem exponere, cujus ille ex jure solus constitutus est interpres, sed etiam vim testimonii circa facta diligenter enodare, ne jurati qui in husjusmodi negotiis non semper sunt satis habiles et periti, in errorem inducantur. Quum autem controversia coram pluribus judicibus dirimenda est, ii omnes qui ex praescripto juris adesse debent, ex justitia tenentur in tribunali sedere, suasque sententias proferre, et si quis propter aliquorum absentiam aut silentium damnum patiatur, hi damna quæ inde evenerint reparare tenentur. Ideo enim mercedem et honorem accipiunt, ut justitia incorrupte et integre singulis civibus reddatur, proinde si ex ipsorum cupiditate, ignorantia, aut negligentia hoc non faciant, ad restitutionem tenentur (*a*). Quaedam tamen dantur causæ ob quas absentia judicis excusari possit. Prima est, ait Lugo (*b*): "quando ex consiliarii, vel judicis absentia non timetur magnum inconveniens: sufficienter enim providetur rectæ gubernationi, si per alias res determinetur et videatur . . . . 2ª. quando justam absentiæ causam habet . . . . v. g. ob infirmitatem, ob absentiam extra civitatem, ob occupationem magni momenti. . . . . Haec autem causa et excusatio latitudinem recipit, nec consistit in indivisibili, sed in aliis major; in aliis minor

(*a*) Cf. Molina disp. 732, n. 4; Lugo disp. 19, n. 66.
(*b*) Loc. cit. n. 66, 67, 68.

requiritur. Nam auditores, vel judices majorem causam exigunt, ut possint consilio abesse et causarum decisioni : capitulares et canonici minorem, decuriones civitatis minorem ; ii tamen omnes, quando sciunt rem magni momenti tractandam, et periculum esse ne sua absentia noceat, non poterunt nisi ex gravissima causa excusari. . . . . 3ª. esse potest, quando aliquis praevidet se praesente et suffragante, adhuc certissime rem contra justitiam concludendam esse, nec ad aliud deservire posse suam praesentiam, aut suffragium, nisi ut odium sibi conciliet, et rixæ excitentur. Quo casu non excusari a praesentia et suffragio dicunt (aliqui). Et quidem si spes sit aliqua quod proficiet ad impediendum damnum, ... vel locus supersit postea reclamandi (appellandi) . . . . certum videtur quod timor ille non excusat sufficienter." In nostra Rep. merum periculum damni absentiam judicis nunquam excusat, quia judex suum officium per vitam tenendum recipit et gravi incommodo propter suffragium justum nunquam exponitur.

Dubium Nonum.

De Juratis.

Quatenus jurati qua causæ negativæ ad restitutionem teneantur ?

975. Duplici modo concurrere potest juratus qua causa negativa ad damnum permittendum : 1, quando legitime vocatus adesse apud tribunal aut recusat aut negligit : 2, quando in numero juratorum a quibus causa cognoscenda est ascriptus, iniquæ aliorum sententiæ non obstat. Jamvero communis omnium opinio apud nos est, non teneri juratum ex stricta justitia apud tribunal judicis se sistere etiamsi rite evocatus fuerit ; sed tantummodo obligari aut adesse, aut mulctam propter ejus absentiam a judice impositam solvere. Hanc autem mulctam potest ipse judex remittere si hoc ipsi arrideat ; et revera ea fere semper remittitur. Secundus autem casus in Anglia aut Hibernia vix evenire potest apud tribunal a quo sententia decretoria pronuntianda est ; tunc enim necesse est ut omnes jurati in eandem sententiam conveniant. Itaque unusquisque ex juratis tenetur suam sententiam proferre, et si aliquis sententiam proferre recusaret in carcerem detruderetur. Sed etiamsi aliquis ex juratis resisteret, sententiamque proferre obstinate recusaret, causa infecta maneret ; juratus autem qui injuste et culpabiliter sententiam proferre recusaret, ad restitutionem teneretur ; quia simul atque ascriptus est inter juratos a quibus causa cognoscenda est, ex officio et ex

justitia stricta tenetur cum aliis concurrere ad justitiam reddendam. Hanc justitiæ obligationem imponit lex, namque ad bonum publicum prorsus necessaria est. Sed hic casus nihil ad usum confert, quia revera nemo unquam hoc modo agit.

976. Quum vero consensus majoris partis juratorum sufficit ad litem dirimendam, ut quum in Anglia et Hibernia inquisitio antecedens fit coram juratis majoribus, aut coram magistratu qui juratos convocat ut de alicujus morte cognoscant; aut in Scotia quum sententia etiam definitiva ferenda est, unusquisque ex eis qui munere jurati fungitur iniquæ sententiæ obstare tenetur; et si hoc non faciat ad restitutionem tenebitur etiamsi a sententia ferenda omnino abstineat; quia ut jam diximus, simul atque inter juratos a quibus causa cognoscenda est ascriptus est, ex officio et ex justitia tenetur cum aliis concurrere ad justam sententiam reddendam. Itaque si non obsistendo in sententiam injustam efficaciter influxerit, aut etiam effecerit ut sententia justa lata non fuerit, damnum quod inde evenerit reparare tenebitur. Attamen si in causa publica quis ex juratis concurrere cum aliis recusaret in eo condemnando quem aliquod scelus admisisse probatum esset, *hoc ipso* justitiam commutativam non violaret, sed contra justitiam legalem graviter peccaret, et si reum innoxium declararet, etiam perjurium committeret. Dicimus *hoc ipso*, etc., quia si ejus modus agendi esset causa quare innocens compensationem justam non obtineret, aut si reus liber dimissus cives spoliaret, hæc damna, in quantum ea praevidisst, reparare teneretur.

Dubium Decimum.

De Teste.

An testis qui in judicio veritatem non manifestat, unde damnum evenit, ad restitutionem teneatur?

977. Quaestio non est de teste qui falsum testimonium proferendo causa est damni; hunc enim teneri ad restitutionem omnes fatentur. Si vero testis bona fide, et sine culpa gravi damnum per falsum testimonium intulerit, tenetur veritatem declarare, quando hoc sine gravi incommodo facere potest, quia est causa materialis damni injusti. Si vero quis *sciens* falsum testatus sit, tenetur omnia damna quæ inde secuta sunt impedire, et si hoc non fecerit, ea reparare. Unde si vita innocentis ex falso testimonio periclitetur, tenetur testis etiam cum periculo proximo necis id revocare, quia ubi damnum est æquale potior est con-

ditio innocentis. Supponitur falsum testimonium veram esse causam damni; quia si testimonium in damnum non influxerit, v. g. quia ex testimonio jam dato innocens certo et irrevocabiliter damnatus esset, testis ad restitutionem non tenetur.

978. Testis autem qui prorsus negative se gessit, et damno injusto tantummodo non obstitit, aut 1. nullo modo in judicium appellatus est; aut 2. praevidens se appellatum iri se abscondit; aut 3. vocatus comparere aut coram judice testimonium dicere renuit; aut 4. in testimonio dicendo aliquid de veritate celavit ex quo damnum evenerit. De his casibus singillatim agendum est.

979. 1. Si testis nullo modo in judicium vocatus fuerit, docent DD. eum ex justitia ad testimonium dicendum non obligari; quia "nemo ex justitia tenetur se offerre ad testandum; quamvis aliquando graviter teneri possit ex charitate, v. g. si valeat testimonio suo innocentem liberare" (*a*). In omnibus tamen casibus allatis nobis videtur opus esse distinctione, quæ saltem non clare a DD. traditur. Ille enim qui suo testimonio damnum avertere possit, vel officium suscipit testimonium dicendi, vel non. In posteriore casu vera est opinio jam exposita; quia si testis neque ex officio, neque ex contractu testimonium dicere teneatur, neque in judicium legitime appellatus fuerit, sane nullum est fundamentum ex quo obligatio justitiæ oriri possit. Si autem is qui damnum suo testimonio avertere possit, officium testimonium dicendi in se susceperit, teneri possit ex justitia testis esse, etiamsi legitime vocatus non fuerit. Sic Petrus qui debebat Caio centum libras, hanc summam huic tradidit præsente Julio, qui promisit se testimonium dicturum si controversia de solutione debiti moveretur. Petro mortuo, declaravit Caius se hanc summam nunquam ab illo accepisse, et solutionem a Paulo Petri filio postulavit. Paulus qui audierat a suo patre debitum solutum esse, id iterum solvere recusavit, quanquam Julium testimonium de solutione rite facta dicere posse prorsus ignorabat. Itaque Paulus actione intenta a Caio centum libras iterum solvere coactus est, quia Julius in judicio non comparuit, eo praetextu quod ligitime vocatus non esset. Sane Julius qui in se munus testis suscepit, in hoc casu sine ulla evocatione apud tribunal se sistere, atque testimonium dicere ex justitia tenebatur, quia Paulus efficere non potuit ut in jus vocaretur. Aliter autem dicendum esset, si Paulus scivisset Julium tempore solutionis præsentem fuisse, et eum in jus vocare neglexisset, nisi tamen hoc vi vel fraude Julii factum esset. Si enim Julius

(*a*) Carriere de Just. n. 12, 13.

promisisset se sine ulla evocatione apud tribunal adfuturum et testimonium dicturum, aut si Paulum deterruisset, ne ipsum vocaret, minando se apud judicem solutionem factam esse negaturum, sane ex justitia apud tribunal se sistere et veritatem declarare teneretur.

980. Idem etiam tenendum est in aliis casibus ubi Julius qui officium testis in se susceperit, ob aliquod impedimentum legitime vocari nequit ut testimonium dicat. Sic in uno casu Julius nomen suum qua testis, Petri testamento subscripsit; in secundo casu idem fecit ad testificandum Marcum nomen suum cuidam facto (*deed*) subscripsisse; in tertio adhibitus est a Luca ut testaretur eum pretium equi quem a Probo emerat rite solvisse. In primo casu, Petro mortuo, de validitate testamenti controversia mota est, quia nulla attestationis formula in testamento adhibita est (*a*). Alius testis Paulus qui solus cum Julio aderat quum Petrus nomen suum subscripsit, ante Petrum mortuus est. Itaque testimonium Julii prorsus necessarium erat ad testamentum ratum efficiendum, sed quoniam ipse ante plures annos ad Americam decesserat, quum apud judicem de testamento confirmando ageretur, inveniri non potuit. Attamen Julius paulo ante in Hiberniam reversus erat, et quanquam in Americam rediturus esset, tempore litis in Hibernia habitabat, et commode testimonium ad testamentum confirmandum dare potuit. Sed quoniam testimonium dicere noluit, in domo amici se occultavit, donec lite finita judicium contra testamenti validitatem latum est. Postea in Americam rediit. Sane in hoc casu apud judicem se sistere, et testimonium ad testamentum confirmandum ex justitia dicere debebat, quia in hunc ipsum finem nomen suum testamento subscripserat.

981. Idem in aliis casibus supra allatis tenendum est, quia quum quis in se suscipit officium testis circa materiam quæ ad justitiam attinet, sine dubio ex justitia tenetur testimonium dicere, nisi aut explicite aut implicite excusetur ab eo in cujus gratiam testimonium proferri debet. Haec est enim ipsa ratio testes adhibendi, ut lis praecaveatur, aut saltem ut si lis intenta fuerit, justititia ei cui debita sit reddatur. Diximus nisi testis aut *explicite*, aut *implicite* excusetur ab eo in cujus gratiam testimonium impertire debet. Hoc *implicite fit* quando is pro quo testimonium dicere debet, negligit testem modo legitimo in judicium vocare, nisi tamen ipse testis promiserit se tempore idoneo apud tribunal adfuturum. Insuper quum testis qui aliquod factum suo testimonio confirmare potest, promittit se hoc

(*a*) Cf. de contrac. n. 341.

in judicio confirmaturum, etiamsi officium testis non suscipiat et ideo ex officio testimonium dicere non teneatur, in aliquibus saltem casibus testimonium dicere ex justitia obligatur. 1. Si Caius promittendo Julio se sponte apud tribunal staturum, legitimam evocationem evasit, qua accepta ad poenam evadendam testimonium diceret, sane ex justitia adesse tenetur, quia Julius jure ad illum evocandum potitus est, quo injuste et fraudulenter privatus est. 2. Si Julius aliud testimonium ad causam suam confirmandam obtinuisset, nisi Caius testimonium dicere promisisset, hic ex justitia testimonium dicere tenetur; quia Julius jus strictum habet ut adjumento aliorum testium per fraudem Caii ne privetur. 3. Si Caius ex justitia ad testimonium perhibendum se obligaverit, v. g. si mercedem acceperit, sane ex justitia id facere tenetur. 4. Si autem Caius qui casu aderat quum Petrus nomen suum testamento subscripsit; aut quum pretium equi solutum est, postea simpliciter dixerit se testimonium dicturum, et hoc modo neque evocationem legitimam evaserit, neque alios testes vocari prohibuerit, si postea testimonium dicere, aut apud tribunal comparere recusaverit tantummodo fidelitatem, non autem justitiam violasset.

982. 2. Si Caius praevidens fore ut ipse vocetur se abscondat, tenent Sanchez (*a*), et plures alii, illum peccare contra justitiam, et hanc sententiam satis probabilem censet Lugo, praesertim propter auctoritatem tot doctorum (*b*). Ipse vero Lugo putat contrariam sententiam fortasse veriorem esse, et hanc expresse docet Molina (*c*). Nobis videtur distinguendum esse eo modo quo supra indicavimus vel enim Caius munus suscepit testimonium dicendi in casu de quo agimus, vel non; in primo casu ob rationes jam allatas tenetur ad restitutionem; in secundo casu non tenetur. Ratio est quia Julius qui Caii testimonium petit ad suam causam confirmandam jus non habet ut hic testimonium proferat, aut ut se ne abscondat ad praeceptum judicis evitandum. Immo etiamsi ex mandato Caii ejus famulus falso affirmasset eum domo abesse, et evocationem hoc modo evitasset, ille justitiam non violasset, quia jus strictum non habet Julius ut Caius se abesse ne fingeret ad evocationem evitandam. Hoc autem dicendum non esset, si Caius praeceptum judicis evitasset, promittendo se nulla evocatione accepta testimonium dicturum, ut jam ostendimus. Idem tenendum est si Caius conduxisset Marcum ad mandatum judicis ex ministro tribunalis

(*a*) Consilio. lib. 6. c. 3, dub. 3.
(*b*) Disp. 39, n. 5.
(*c*) Disp. 700, n. 4.

surripiendum, aut ad hunc occidendum aut vulnerandum, et hoc modo evocationem evitasset, quia jus strictum habet Julius ne his mediis injustis a bono consequendo, id est, a mandati traditione, arceatur. Quum autem Caius se abscondit, aut fingit se abesse, tantummodo denegat *cooperationem* ad mandati exsecutionem efficiendam; si enim famulus interrogatus num Caius domi esset necne, aut taceret, aut respondere recusaret, hoc responsioni affirmativæ æquivaleret.

983. Itaque si Caius traditioni mandati injuste obstitit, damna quæ *inde* provenerunt reparare tenetur; dummodo mandato accepto testimonium dixisset, quia damna ex ejus actu injusto et graviter culpabili secuta sunt. Si vero mandato accepto fugisset, atque ad exteram rempublicam transiisset, damna quæ ex lite amissa subiit Julius reparare non tenetur, ut jam dicemus.

984. 3. Si Caius mandato judicis accepto fugiat aut juramento coram judice dato respondere recuset, quaestio est an justitiam violet? R. Secundum distinctionem jam traditam vel Caius in hoc casu munus testis obire suscepit, vel non. Si hoc munus modo supra exposito in se suscepit, fugiendo aut testimonium dicere recusando, justitiam violavit et ad restitutionem tenetur; quia quum suscepit munus testis, se obligavit ex justitia ut testimonium proferret, quum hoc ab eo legitime postularetur. Injuste itaque agit quum mandato judicis accepto recusat ante tribunal se sistere et testimonium dicere; et ideo si hæc non faciat, damnum quod ex defectu ejus testimonii subit Julius qui ejus testimonium postulavit, reparare tenetur. Si autem Caius officium testis non susceperit, injustitiæ reus non est quum recusat judicis mandato parere, aut testimonium coram eo proferre. "Quia" ut argumentatur Lugo (*a*), "non tenetur *aliunde* testari verum, nisi vel ex religione juramenti vel ex praecepto judicis; ergo tacendo veritatem non peccat contra aliam virtutem. Dicunt teneri etiam *ex officio testis sibi imposito*, sicut judex tenetur ex officio proferre sententiam pro veritate, atque ideo utrumque peccare contra justitiam. Sed contra, quia judex tenetur *ex officio assumpto*, et per consequens ex quasi-contractu implicito in assumptione officii; testis vero *qui non vult acceptare officium testis*, solum peccat contra obedientiam non acceptando illud, non vero contra debitum justitiæ ortum ex officio assumpto." Hæc quidem vera sunt si testis

(*a*) Disp. 39, n. 5. Hanc sententiam tenent Molina tr. 2, disp. 83, n. 9, Lessius de just. lib. 2, c. 30, n. 59, S. Alph. de præcep. partic. n. 270, dub. 2.

officium testimonium dicendi sibi non imposuerit; si vero hoc munus susceperit, tenetur testimonium dicere. Hoc tamen existit discrimen inter judicem et testem, quod prior tenetur omnes causas quæ legitime coram eo proferuntur, cognoscere et dirimere; testis autem tantummodo testimonium dicere tenetur in aliquo casu speciali, in quo officium testis sibi imposuerit.

985. 4. Inquirendum est utrum testis injuste agat qui in testimonio dicendo aliquid de veritate, unde damnum eveniat, celet? Dicimus *unde damnum eveniat*, quia si nullum damnum infertur, justitia saltem effective non violatur, et ideo nulla oritur restitutionis obligatio. Unde si Caius falsum testimonium dicat, volens damnum Julio inferre, quamvis perjurii reus est, et justitiam affective violat, non tamen ad restitutionem tenetur, si jurati nullam fidem ei praestant, neque Julius ad ejus testimonium repellendum impensas facere coactus est. Si autem Caius perjuriis damnum Julio intulerit, manifestum est hunc damnum reparare teneri, quia est ejus causa positiva, injusta, et efficax Quaestio non attinet ad casum quo testis omnino respondere recusat, quia jam diximus hunc ad restitutionem non teneri nisi officium testis in se susceperit. Hic itaque agitur de teste qui coram judice testimonium dicit, sed aliquid de veritate abscondit, unde praevidet damnum alterutri ex litigantibus obventurum. Hoc autem fieri potest duplici modo: 1. si testis quaestionibus propositis vere respondeat, sed de rebus magni momenti reticeat, quia de his interrogatus non fuerit; 2. si quaestionibus propositis falso respondeat se nescire.

986. Primus casus est hujusmodi: Caius quodam die ingressus in certum diversorium ibi casu vidit Petrum summam pecuniæ Marco tradentem, et audiit hunc dicentem se nunc accepisse totum pretium equi quem eodem die Petro vendiderat. Marcus postea actionem Petro intendit ad pretium equi exigendum. Petrus putans Caium vidisse et audivisse ea quæ facta sunt quum pretium equi solvisset, eum in judicium vocari jussit. Forte Petrus circa diem quo pretium solverat erravit, unde factum est ut Lucas qui causam pro Petro agebat quaereret a Caio, num ipse in diversorio die testio maii vidisset Petrum pecuniam Caio tradentem. Respondit Petrus negative, quia revera dies quo hoc factum est erat quartus maii. Caius jam porro interrogatus num eo die audiisset Marcum dicentem se totum pretium equi accepisse, iterum respondit negative, quibus responsionibus datis Petrus causam perdidit. Valde inter se disceptant theologi utrum Caius in hoc casu justitiam violaverit? Nobis dicendum videtur Caium justitiam strictam non violasse, quia non tenebatur ex officio testimonium dicere, et neque praeceptum

judicis neque virtutem religionis violavit, quia vere quaestionibus propositis respondit. Aliter tamen dicendum esset tam in hoc quam in sequenti casu, si Caius adhibitus fuisset ut testis solutionis; tunc enim, ut jam ostendimus, teneretur ex officio, et ideo ex justitia, confirmare pretium solutum esse.

987. Secundus casus esset si nullus error circa diem extitisset, et Lucæ quaerenti num in diversorio fuisset die quarto maii, aut num vidisset Petrum pecuniam Marco tradentem, aut hunc agnoscentem se totum pretium equi accepisse, Caius respondisset negative. Si tantummodo negasset Caius se fuisse in diversorio die quarto maii, quanquam perjurium commississet, attamen hoc testimonium *in se spectatum* eum injustitiæ reum non effecisset, quia tantummodo negative in damnum influxisset; namque neque affirmasset neque negasset pecuniam a Petro solutam esse. Itaque hoc perjurium non attineret *ad factum* de quo lis mota est. Dicimus Caium ex hoc testimonio *in se spectato* injustitiæ reum non fore; quia si *positive* in damnum influeret, utique justitiam strictam violaret. Sic si Petrus jurejurando affirmasset se vidisse Caium in diversorio eumque salutasse, eo tempore quo pretium equi Marco tradidisset; et Caius hoc jurejurando negasset, facile evenire posset ut jurati nullam fidem testimonio Petri de pretii solutione praestarent. In hoc casu testimonium Caii esset causa positiva, quamvis indirecta, damni, si, eo non dato, jurati Petro credidissent.

988. Idem fere dicendum est si Caius agnovisset se fuisse in diversorio die 4°. maii, sed negasset se aut vidisse Petrum pecuniam tradentem, aut audivisse Marcum agnoscentem se pretium accepisse. Hoc enim testimonium per se in damnum positive non influxisset, quoniam Caius neque affirmasset neque negasset pretium solutum esse. Si autem Petrus jurejurando affirmasset Caium apud eandem mensulam cum illis sedisse et collocutum esse eo tempore quo pecuniam solvisset, et Caius negasset se aut vidisse pecuniam traditam aut audivisse Marcum agnoscentem se pretium accepisse, facile evenire posset, praesertim si Caius vir probus et justus haberetur, ut jurati nullam fidem praestarent Petro de solutione pretii.

989. Contra doctrinam quæ affirmat testem qui se ex officio non obligaverit ad testimonium proferendum, etiam quum in judicio legitime rogatus fuerit, ne tum quidem teneri ex justitia hoc dicere, afferri solent verba jurisjurandi quod apud tribunalia a testibus emittitur. Jurejurando confirmat testis, se dicturum *veritatem*, *totam* veritatem, et nihil praeter veritatem (*a*). Concedunt etiam

(*a*) Cf. Stephen, vol. 3, p. 635.

aliqui theologi qui docent testem non teneri ex justitia, etiamsi in judicio legitime interrogatus sit, testimonium dicere, ad hoc tamen teneri si juraverit se veritatem dicturum (*a*). Rectius tamen docet Lessius (*b*), quem citat et sequitur S. Alph. (*c*), testem jurando se dicturum veritatem non velle se obligare ex justitia, sed tantum ex virtute religionis, ad illam manifestandam. Sane in tali dubio testis obligari non debet ad restitutionem. Et hanc doctrinam extendit S. Alph. ad casum quo testis falsum profert testimonium, sed non circa *factum de quo lis movetur*. "Sed quid" ait, "si testis veritatem celet, negative se habens *circa factum, nempe si respondeat illud* nescire, cum revera sciat? Affirmant . . . . teneri ad restitutionem Salmant. (*d*) . . . . sed contra-dicunt Molina (*e*), Lugo (*f*), etc., ... quia testis non tenetur veritatem deponere nisi ex praecepto judicis, aut ratione juramenti praestiti; unde tacendo veritatem, non peccat contra justitiam, sed tantum contra obedientiam, vel *etiam contra religionem;*" id est quando falsum testimonium dicit, sed non circa factum de quo lis movetur. Hanc enim difficultatem contra suam doctrinam profert S. Alph.: "Sed dices: Qui fraude aut mendacio impedit aliquem a consecutione justi boni, tenetur utique ad restitutionem damni illati. . . . . Sic igitur pariter tenetur damnum restituere testis, qui dicendo *se nescire* quod vere scit, jam impedit per tale mendacium, proximum a consecutione sui juris. At respondetur hoc procedere, quando mendacium est causa *positiva*, sive influxiva damni; secus si tantum *negativa*. Testis autem qui dicit se nescire veritatem, quam scit, est causa tantum negativa damni, cum nullum apponat impedimentum positivum, ne alter jus suum consequatur, sed solum non removet impedimentum alteri obstans, scilicet defectum probationis: ad quod removendum poterit quidem testis ex obedientia, et religione, aut etiam aliquando ex caritate esse obstrictus, sed non ex justitia, nisi forte peculiare pactum (aut explicitum aut implicitum) cum parte inierit de veritate manifestanda." Si autem falsum culpabiliter dixerit circa factum de quo lis movetur, damna quæ inde evenerint reparare tenetur; si vero hoc fecerit ex ignorantia invincibili, aut ex alia causa quæ a gravi peccato excusat, tenetur falsum testimonium revocare, aut alio modo damnum impedire, tantummodo quum hoc facere potest sine gravi incommodo, quia causam materialem damni inculpabiliter posuit.

(*a*) Cf. Bonacinam de 8°. praecep. disp. 10, qu. 3, punc. 3, n. 14.
(*b*) Lib. 2, c, 30, n. 60. (*c*) Loc. cit. dub. 3.
(*d*) Tr. 27, c. 1, n. 20.
(*e*) Tom. 1, disp. 83, et tom, 3, disp. 700, n. 4.
(*f*) Disp. 39, n. 5.

990. Hactenus egimus de testimonio viva voce prolato. Nunc inquirendum est de obligatione illius qui scriptum possidet quo lis dirimi possit. Distinguendum est: is qui instrumentum habet, id vel juste vel injuste possidet. In secundo casu, v. g. si Caius instrumentum fraude acquisiverit, aut casu inventum domino non restituerit, manifestum est eum teneri id Petro domino reddere, et ideo ad restitutionem obligari si Petrus ex ejus detentione causam perdiderit, aut aliud damnum subierit. In priore autem casu titulus quo Caius instrumentum possidet est vel titulus quo dominium rei transfertur, ut donationis, venditionis, emptionis, etc., vel est titulus quo dominium non transfertur, ut depositi, pignoris, vadii mortui, etc. Si Caius possidet scriptum instrumentum quod Petri est, in modum depositi, tenetur id domino restituere quandocumque id postulaverit, et ideo si id occultet, aut dilaceret, aut alio modo injusto tradere recuset, damnum quod inde Petro evenerit reparare tenetur. In hoc casu tenetur Caius scriptum Petro reddere sine mandato judicis, et etiam sine postulatione, si Petrus aut alius qui jure ad scriptum potitur, id ex aliqua causa petere nequeat, et Caius sciat scriptum necessarium esse ad justam causam Petri tutandam. Idem fere dicendum est de eo qui scriptum in modum pignoris aut vadii mortui possidet, cum hoc tantummodo discrimine, quod in casu depositi tenetur scriptum absolute domino tradere; in casu autem pignoris aut vadii mortui, tantum tenetur ex mandato judicis rem apud tribunal exhibere, idque iterum sibi assumere. Dicimus possessorem teneri tale instrumentum ex mandato judicis apud tribunal exhibere; namque dominus adhuc jus habet ad id recuperandum, pecunia soluta, ad quam tutam conservandam illi tradita est. Sine dubio hoc jus obligationem secum affert; ut instrumento legitime postulato, possessor ex justitia teneatur id coram judice proferre. Si autem indicium legitimum possessori datum non fuerit, et hoc evenerit ex incuria aut negligentia domini, non tenetur possessor rem coram judice proferre; aliter autem dicendum esset, si ob aliquam causam, v. g. quia dominus habitationem possessoris invenire non potuerit, indicium legitimum huic intimatum non fuerit. Hoc enim cognito teneretur possessor aut suam habitationem domino instrumenti notam facere, aut id ipsum coram judice proferre.

991. Quum vero instrumentum acquisitum est titulo ex sua natura ad dominum transferendum apto, major adest difficultas. Petrus v. g. vendidit Caio quantitatem chartarum ineptarum inter quas hic invenit instrumentum abalienationis agrorum, aut aliud scriptum quo probaretur ratum et validum esse contractum

de cujus firmitate lis movetur. Quaestio est utrum Caius ex justitia instrumentum Petro tradere teneatur? Resp. Vel Petrus scienter instrumentum inter chartas ineptas retulit, quia putabat id non amplius sibi ulli usui fore, et Caius id bona fide pro charta inutili accepit, vel Petrus inadvertenter instrumentum inter chartas inutiles retulit. In posteriore casu contractus erat irritus ab initio, quia error circa rei substantiam extitit; et errore detecto tenetur Caius instrumentum Petro restituere. Errorem versari circa substantiam in hoc casu manifestum est, aliter enim si Petrus ex errore tesseras argentariæ magni pretii inter chartas ineptas retulisset, Caius has restituere non teneretur. Si vero Petrus scienter scriptum retulisset inter chartas ineptas, et Caius id eodem modo bona fide accepisset, adhuc censemus contractum fore irritum. Ratio est quia revera esset error circa substantiam. Ponamus hunc casum. Petrus vendidit Sylvio rerum veterum negotiatori plures res veteres, inter quas erat annulus aureus gemmis pretiosis distinctus. Uterque putabat annulum esse cupreum, gemmasque falsas et ex vitro confectas. Pretium annuli ad paucos numeros tantum attigit. Hic contractus irritus erat ex errore substantiali, et idem dicendum esset si Petrus tesseram argentariæ magni pretii, ex ignorantia ejus valoris, inter chartas ineptas vendidisset. Propter has rationes censemus Caium dominium instrumenti in casu allato non acquisiturum, etiamsi pretium instrumenti ignorasset, et hoc a fortiori dicendum esset, si ejus pretium cognovisset. Itaque veritate comperta teneretur, pretio restituto, et impensis solutis, instrumentum Petro tradere.

992. Si vero pactum esset inter Petrum et Caium quum ambo pretium instrumenti ignorabant, ut pretio statuto, v. g. centum nummis, venderetur, sive pluris sive minoris valeret, hic contractus esset ratus et validus, quia in eo conficiendo nullus intercederet error substantialis, qualis existeret quum inter chartas pure ineptas computaretur, quia ab utroque contrahente haberetur pro re non prorsus vili, et ex utraque parte existeret spes lucri et periculum damni, fieri enim potest ut instrumentum aut omnino vile sit, aut ducentis vel trecentis nummis valeat. Hic contractus esset aleatorius et ratus, sicut in eisdem circumstantiis valeret venditio annuli aurei, si uterque *nesciens utrum sit aureus an cupreus*, de pretio centum nummorum pactum confecissent. Si enim annulus esset cupreus ejus pretium vix unum nummum excederet, et si esset aureus, fortasse ad mille nummos pertingeret. Si autem ambo credentes annulum esse cupreum eum aut separatim, aut inter alias res viles uno nummo æstimassent, error esset substantialis, et contractus irritus.

993. Quum autem contractus valide confectus est et Caius dominium instrumenti acquisivit, quaestio est, utrum si Petrus eo indigeret ad se in aliqua causa defendendum, teneretur Caius, postulante Petro, aut mandante judice, id apud tribunal exhibere. Hoc necessarium esse potest, v. g. ut probaretur Paulum Petri patrem solvisse pretium agrorum qui per instrumentum quod possidet Caius, abalienati erant, et in quo solutio agnita est. Idem ob eundem finem necessarium esse potest in aliis omnibus casibus in quibus venditor agrorum, domorum, etc., instrumentum abalienationis quo ipse agros acquisivit, et in quo solutio pretii agnita est, emptori tradiderit. In his casibus instrumentum ad jus illius stabiliendum in cujus gratiam confectum est, directe a lege institutum est. Itaque censemus quum judex tale instrumentum apud tribunal proferri jubet, possessorem ex justitia teneri hoc facere, quia ad justam causam stabiliendam expresse confectum est. Non autem tenetur Caius dominus, ex justitia, instrumentum proferre postulante Petro, quia sola potestas publica potestatem habet exigendi, ut quis, secluso contractu, et quasi-contractu, rem suam in alterius commodum proferat. Quanquam enim ipsum instrumentum respici potest quasi testis ex officio, quia in hunc finem confectum est, attamen ejus dominus munus id apud tribunal exhibendi non suscepit, neque ex justitia, nisi per publicam auctoritatem, hoc facere tenetur.

994. Alia sunt instrumenta quæ tantummodo indirecte et per accidens ad causam firmandam juvare possunt. Sic v. g. post mortem Petri lis mota erat de auctoritate instrumenti abalienationis ab eo die 10 maii 1848 Dublinii subscripto, quia Caius jurejurando confirmaverat se hoc ipso anno simul cum Petro iter fecisse, eosque Romæ diu 10 maii demorari. Forte tamen accidit ut Petrus qua testis nomen suum testamento Julii hoc ipso die et anno Dublinii subscripsisset, et hoc in clausula attestationis notatum est. Marcus in cujus commodum instrumentum abalienationis confectum est, ex vita decesserat antequam lis circa ejus auctoritatem Lucæ filio Marci, a Jacobo herede Petri intenta est. Forte audierat Lucas Petrum testamento Julii nomen subscripsisse, antequam in Italiam profectus esset. Itaque mandatum judicis obtinuit quo Julius jussus est testamentum apud tribunal proferre, ut clausula attestationis inspiceretur. Julius qui erat amicus Jacobi, mandato accepto testamentum flammis consumpsit, et coram judice jurejurando confirmavit se longe antea id incendio absumpsisse, seque prorsus oblitum esse quo die et anno testamentum confectum esset. In hoc casu quanquam Julius tum perjurii tum violationis justitiæ legalis reus erat, attamen nobis videtur eum justitiam strictam non violasse, quia connexio inter

testamentum et abalienationis instrumentum erat prorsus fortuita. Nullo enim modo confectum erat testamentum ad aliud instrumentum confirmandum; et ideo ejus dominus minime respici debet ut testis qui ex officio testimonium dicere teneretur. Bonum enim publicum non magis exigit ut dominus ex justitia tale documentum apud tribunal exhibere teneatur, quam ut viva voce testificari cogatur de re, circa quam neque explicite neque implicite promiserit se testimonium dicturum.

995. Sed etiam cum quis ex justitia testimonium dicere tenetur, ab hac obligatione eximitur, si ex testimonio notabile damnum sibi vel suis immineat; quia non censetur onus testificandi cum gravi incommodo suscepisse. Quinimo ex jure testis in causis privatis etiam apud tribunal testimonium dicere recusare potest, nisi impensæ quas ad testimonium proferendum fecerit, ei solvantur. Et quamvis hoc jure exigere nequit testis in causis publicis, et ne in causis quidem privatis damnorum mere extrinsecorum quæ ei occasione testimonium dicenda illata fuerint reparationem postulare; attamen ex communi aestimatione testis non censetur se obligare ex justitia ad testimonium proferendum, nisi is pro quo testimonium dicere promiserit eum indemnem praestare paratus sit. Loquimur de obligatione quæ in justitia stricta nititur, quia saepe teneri potest testis ex caritate, aut ex justitia legali, aut ex religione testimonium etiam cum gravi incommodo proferre.

996. Ex altera parte plures sunt casus in quibus aliquis testimonium dicere nequit sine violatione justitiæ. 1. Si quis notitiam rei habeat ex confessione, hanc patefacere non potest, non tantum sine nefando crimine contra religionem, sed etiam sine violatione justitiæ, et omne damnum quod poenitenti evenerit reparare tenetur. 2. Notitia aliarum rerum occultarum habetur ex secreto aut naturali, aut promisso, aut commisso. Sic si Caius Petri famulus detegerit Bertham ancillam una vice inhoneste cum alio famulo Marco agentem, notitiam hujus criminis ex *secreto naturali* habet, et si ipsa pro puella casta et honesta habeatur, tenetur non tantum ex caritate, sed etiam ex justitia, id sine causa sufficienti non revelare, quia Bertha adhuc jus ad suam famam retinet. Itaque secretum naturale illud est, quod ex ipsa natura rei oritur. Sed si hoc crimen falso imputetur alteri ancillæ Mariæ, equidem Caius non tenetur ex justitia stricta crimen Berthæ manifestare, sed hoc facere *potest juste* et tenetur ex caritate veritatem aperire ad famam innocentis vindicandam. Et ita docere videtur S. Thom. (*a*): "Si vero"

(*a*) 1. 2, quest. 70, a. 1, in corp.

ait, "requiratur (alicujus) testimonium non auctoritate superioris, cui obedire tenetur, tunc distinguendum est, quia si testimonium requiratur ad liberandum hominem vel ab injusta morte, seu poena quacumque, vel a *falsa infamia*, vel ab aliquo damno (gravi), tunc tenetur homo (ex caritate) ad testificandum. Et si ejus testimonium non requiratur, tenetur facere quod in se est, ut veritatem denuntiet alicui, qui ad hoc possit prodesse. Dicitur enim in psalm. 81, 4: *Eripite pauperem, et egenum de manu peccatoris liberate.*" Ex hoc et aliis locis sac. scrip. quos adducit, patet D. Angelic. obligationem non justitiæ sed caritatis respicere.

997. Si autem Caius Berthæ promiserit aut juraverit se ejus crimen non prodituram, habet notitiam rei sub secreto tum naturali tum promisso, ut patet, quia se obligavit ad rem non prodendam. Itaque nisi interveniat justa causa rem manifestandi, tenetur ex justitia ratione secreti naturalis, et ex fidelitate vel religione ratione promissionis vel juramenti, rem non prodere. Justa autem causa rem manifestandi existeret, non obstante promissione vel juramento, si hoc necessarium esset ad famam Mariæ vindicandam; quia juramentum non est vinculum iniquitatis. Si autem Caius rem secrete amico suo Marco manifestaverit, est secretum *commissum*, et Marcus aut *explicite*, si Caius ab eo exegerit promissionem, vel simpliciter vel cum jurejurando eam non prodendi; aut *implicite* et ex ipsa natura rei, si nullam promissionem exegerit, tenetur eam sine justa causa non manifestare. Sed si ejus manifestatio necessaria esset aut ad famam Mariæ vindicandam, aut ob aliam justam causam, eam revelare posset sine violatione aut justitiæ, aut fidelitatis, aut religionis, et hoc etiam ex caritate facere teneretur.

998. Secretum autem commissum est duplicis generis; unum simplex ut in exemplo jam allato, alterum cum munere conjunctum. Hoc secundum genus secreti existit, quum quis consilium petit a parocho, advocato, medico, chirurgo, obstetrice, aut a viro rei de qua agitur perito, aut valde amico, bona fide ad solatium obtinendum. Tale esset secretum Lucæ parocho commissum, si Bertha in casu allato consilium (non tamen in tribunali poenitentiæ) ab eo peteret, utrum teneatur propriam turpitudinem prodere, ad famam Mariæ reparandam; aut si ad Julium medicum accederet ad sanationem morbi quod ex suo flagitio contraxisset obtinendam. Neque parochus, neque medicus posset sine injustitia secretum Berthæ, ne in judicio quidem prodere; et deberet Lucas respondere, Bertham non teneri propriam turpitudinem prodere, nisi ipsa positive concurrisset ad flagitium Mariæ impu-

tandum ; quia diffamatio Mariæ ignorantiæ aut malitiæ aliorum prorsus imputanda esset. Ratio autem quare neque Lucas neque Julius secretum Berthæ prodere possit sine injustitia, est, quia boni societatis magnopere interest ut possint homines consilium peritorum in circumstantiis hujusmodi petere sine periculo infamiæ, et bonum unius bono societatis cedere debet. Communiter tamen, teste S. Alph. (*a*), excipiunt DD. casum quo manifestatio secreti necessaria esset ad magnum Reip., vel proximi malum avertendum ; "tunc enim licet tale secretum detegere, etiamsi jurasses te nulli dicturum, cum jure naturæ tenearis ad contrarium."

999. Hanc exceptionem egregie exponit S. Thom. (*b*): "Circa ea vero" ait, "quæ alteri homini sub secreto committuntur, distinguendum est. Quandoque enim sunt talia quæ statim cum ad notitiam hominis venerint, homo ea manifestare tenetur, puta si pertinent *ad corruptionem multitudinis spiritualem, vel corporalem, vel in grave damnum alicujus personæ*, vel si quid aliud est hujusmodi, quod quis propulsare tenetur vel testificando vel denuntiando : et contra hoc debitum obligari non potest per secreti commissum. . . . . Quandoque vero sunt talia quæ quis prodere non tenetur ; unde potest obligari ex hoc quod sibi sub secreto committitur : et tunc nullo modo tenetur ea prodere, etiam ex praecepto superioris ; quia servare fidem est de jure naturali ; nihil autem potest praecipi homini contra id quod est de jure naturali."

1000. Circa hanc doctrinam observandum est 1. quamvis quisque in circumstantiis expositis tenetur jure naturali secretum etiam commissum manifestare, non tamen id facere teneri ex justitia stricta, sed tantummodo ex caritate, obedientia, aut justitia legali, nisi ex officio damnum avertere teneatur, sicut parochus tenetur circa damna spiritualia paroecianorum, et disciplinæ publicæ administri circa damna temporalia. 2. Hanc obligationem manifestandi crimina commissa intelligendam esse de criminibus in futurum perniciosis ; si enim crimen in futurum non sit perniciosum, et ejus notitia aut ab ipso reo habeatur, aut ab alio qui hanc cognitionem a reo acceperit, censemus eum qui hoc modo notitiam criminis habeat, id, ne judice quidem exigente, prodere posse. Ita expresse docet Laymann, qui ait (*c*) : "Si vero notitia criminis *mere praeteriti, in futurum non perniciosi*, profecta est *ab ipso criminoso*, cum pacto et veluti

(*a*) De praecept. partic. n, 268.
(*b*) 1. 2, q. 70, a. 1, ad 2.
(*c*) Pars. 1, lib. 3, de just. tract. 6, c. 4, n. 9.

onere reticendi, ex ejusmodi conventione nullum magistrátui, vel Reip. damnum seu prejudicium infertur; cum, si pactum reticendi *expressum*, sive *tacitum* non intercessisset, talis criminis notitia accepta non fuisset; quare cum pactum in se justum, et de jure naturali sit, probabilius est judicem non posse ejus revelationem homini imperare. Vide Molina (tr. 4, disp. 5, n. 3,) ubi ait: Idem dicendum esse, si is cui sub secreto commissum est, personæ tertiæ revelet injuste, et nullo interposito pacto: quia sicut *alter revelator injuriam intulit* rem secretam prodendo, ita tertius ille *injuriam augeret*, et extenderet alterius rem detegendo."

Dubium Undecimum.

De fraudatoribus tributorum agitur.

1001. Eæ pecuniæ quæ in sustentationem principis, aliorumque Reip. administratorum, et ad onera publica sustentanda exiguntur, nomini *tributi* appellantur. Tributa apud nos, sicut apud alias gentes, multiplicis sunt generis, sed quod ad nostrum propositum attinet sufficit dicere ea in *directa* et *indirecta*, et in *generalia* et *localia* dividi. Tributa directa ea sunt quæ homines primario et immediate attingunt et nonnisi secundario et mediate bona et facultates. Tale erat tributum quod, ut fertur, olim in quibusdam locis singulis hominibus qui ad adultam ætatem pervenissent, aut singulis patribusfamilias impositum est, nulla habita facultatum ratione. Merito observat Laymann (*a*), tale tributum exiguum quiddam esse debere, et ferme tantum in recognitionem dominii imperatum. Nihil hic dico de didrachma, quod Dominus Noster pro seipso et S. Petro solvi jussit (*b*), quia de natura hujus tributi apud auctores multum disputatur (*c*). Aliud autem est genus tributi directi, quod quanquam primario et directe homines respicit, attamen rationem habet facultatum eorum a quibus exigitur. Tale est tributum quod apud nos nomine *Income Tax* apellatur. Hoc tributum ab omnibus qui reditus annuos certi pretii habent exigitur, sive ex agris, domibus, foenore pecuniæ, exercitio scientiæ aut artis, sive ex alio quocumque fonte percipitur. Primario tamen non attingit ipsos reditus, sed tantummodo possessorem, ita ut nisi quis reditus

(*a*) Lib. 3, de just. tr. 3, pars. 1, c. 2, n. 1.
(*b*) Mat. 17, v. 24 et seq.
(*c*) Cf. Alapide in hunc locum.

certi valoris habeat, nihil omnino ratione horum redituum exigitur, et si reditus nonnisi paululum hunc valorem excedunt, eorum dominus minorem tantum proportionem solvere cogitur.

1002. Tributa indirecta ea sunt quæ primario et immediate ipsas possessiones et bona attingunt, et nonnisi secundario et indirecte possessores. Hæc tributa indirecta a theologis *vectigalia* seu *gabellæ* appellantur. Talia sunt vectigalia quæ ob confectionem quarundam rerum (*excise duties*), ex portoriis (*export and import duties*), ob licentiam quasdam res vendendi, ex chartis obsignatis (*stamp duties*), ex transvectione literarum, librorum, aliarumque rerum per tabellarios publicos, ex administris viarum ferrearum ratione viatorum quos transvehunt, et ex pluribus aliis rebus et negotiis exiguntur. Inter tributa indirecta recensentur vectigal quod ex agris in Anglia exigitur (*land tax*), et id quod in Anglia, Hibernia, et Scotia, occasione successionis ad statum immobilem, aut ratione probationis testamenti, aut legati percipiendi solvendum est (*a*). DD. magni faciunt hanc distinctionem tributorum in directa et indirecta quum inquirunt quatenus ex justitia solvenda sint; sed nobis videtur, saltem quod attinet ad nostram Remp., hanc distinctionem non magni momenti esse, quia utriusque generis vectigalia eandem obligationem inducere videntur.

1003. Dividuntur tributa in generalia et specialia seu localia. Quanquam DD. vix attendunt ad hanc distinctionem, attamen circa justitiæ obligationem nobis videtur esse longe majoris momenti quam ea de qua jam egimus, Tributa generalia ea sunt quæ in usum totius Reip. (exceptis coloniis quæ propria habent vectigalia) imponuntur. Talia sunt tributa tam directa quam indirecta quæ jam recensuimus. Tributa specialia seu localia ea sunt quæ in commodum alicujus loci specialis, v.g., comitatus, urbis, parœciæ, etc., imponuntur. Tributa generalia ab ipso parlamento *immediate* imponuntur; tributa localia immediate imponuntur a variis corporibus, aut societatibus, quibus facultas hoc faciendi, intra certos limites, a parlamento concessa est; namque tributa nisi a suprema Reip. potestate imponi nequeunt.

1004. Rempublicam potestatem legitimam habere tributa imponendi dubitari non potest. Interrogatus enim Dominus noster: "Licet censum dare Cæsari, an non," ait "ostendite mihi numisma census. At illi obtulerunt ei denarium. Et ait illis Jesus: Cujus est imago haec, et superscriptio? Dicunt ei Cæsaris. Tunc ait illis: Reddite ergo quæ sunt Cæsaris, Cæsari;

(*a*) De diversis generibus vectigalium, cf. de just. nn. 508, 509.

et quæ sunt Dei, Deo," (*a*). Similiter S. Paulus ait: "Ideo necessitate subditi estote, non solum propter iram, sed etiam propter conscientiam. Ideo enim et tributa praestatis. . . . Reddite ergo omnibus debita: cui tributum, tributum: cui vectigal, vectigal: cui timorem, timorem: cui honorem, honorem. Nemini quidquam debeatis nisi ut invicem diligatis" (*b*). Hæc doctrina ex ratione manifesto constat, quam sic paucis verbis exprimit Tacitus: "Nam neque quies gentium" ait (*c*), "sine armis, neque arma sine stipendiis, neque stipendia sine tributis haberi queunt." Stultus itaque esset error denegare Reip. potestatem tributa imponendi, quoniam sine tali potestate stare non posset.

1005. Jamvero multis modis ferri potest lex qua tributa imponuntur. 1. Enim, ita ferri potest, ut obliget ad tributa ex justitia stricta solvenda, etiamsi non petantur; et ita reapse suo tempore obligasse legem de tributis realibus, quale est tributum quod quotannis ex rebus immobilibus et ex eorum fructibus solutum est, docet Suarez (*d*). 2. Ita ferri potest ut obliget ex justitia stricta ad tributa solvenda, sed tantummodo postquam, petantur. 3. Obligare potest in conscientia ad tributa solvenda sed ex justitia tantum legali et nulla poena temporali imposita. 4. Ita ferri potest lex tributa imponens, ut obligationi conscientiæ poena temporalis adjiciatur. 5. Denique ferri potest ad modem legis poenalis, qua solutio tributi absolute non praeciperetur, sed tantem disjunctive, vel tributum solvere, vel poenam ob tributum non solutum subire. De hoc ultimo modo tributum imponendi sic loquiter Suarez. (*e*), "Quando ex verbis et forma legis constiterit, mentem legislatoris esse, non absolute imperare tributum, sed solum sub conditione nisi quis malit fieri poenæ obnoxius, seu (quod perinde est) sub disjunctione vel solvendi tributum, vel poenam ob non solutionem, si de illa feratur judicium, sustinere: et tunc leges non obligare in conscientia determinate ad solutionem tributi, sed solum per modum poenæ, seu simul cum illa, quando exigatur. In qua parte duæ includuntur. Una est, posse tributum sic tantum imponi, et hoc est per se notum: nam *pendet ex voluntate principis*, et non continet injustitiam, nec rigorem: *sed potius lenitatem:* nam in eo videtur princeps potius ex parte cedere juri suo, quam in aliquo excedere. Ac denique non magis repugnat hic modus legis in hac materia quam in aliis: nulla enim ratio discriminis

(*a*) Mat. xx. 17, et seq.
(*b*) Rom. xiii. 5, et seq.
(*c*) Hist. lib. 4, c. 74.
(*d*) De legibus, lib. 5, c. 13, n. 4.
(*e*) Loc. cit. n. 11.

afferri potest, ut de aliis argumentati sumus. Altera pars est, quod posita tali lege illa non obligat in conscientia statim, seu determinate ad solutionem tributi. Et haec etiam est evidens eisdem fere rationibus, tum quia obligatio haec pendet ex *voluntate principis.*"

1006. Jamvero idem Suarez, qui rigidioribus opinionibus in hac materia adhaeret, sic loquitur (*a*): "Quod hæ leges tributorum *onerosæ* sint, et inter *odiosas* computentur, notissimum est, tum ex communi sensu non solum *jurium, et doctorum, sed etiam omnium hominum*, tum etiam ex ipsis terminis, ut illos exponendo statim patebit, ideoque ad hunc locum expectant, et merito *cum lege poenali conjunguntur, quia sunt adeo similes*, ut earum differentiam prius explicare necessarium sit." Hinc mirum non est DD. in varias sententias de harum legum obligatione abiisse, quoniam hoc pendet tum ex voluntate variorum legislatorum qui in dissitis regionibus et in diversis temporibus floruerunt, tum etiam ex moribus et consuetudinibus variorum populorum. Ex sacra enim scriptura et ratione tantummodo probatur Remp. *potestatem* habere leges circa tributa ferendi quæ in conscientia, si ita vellet legislator, obligarent; omnes autem hujusmodi leges ita reapse obligare, ex his fontibus minime probatur, quia hoc pendet ex voluntate et prudentia legislatoris. Sine dubio habita ratione mutabilitatis rerum humanarum, hæ leges diverso modo obligabant apud diversas gentes et etiam apud eandem gentem diversis temporibus. Nunc apud nos tota ratio tributa exigendi mutata est ab ea quæ olim ordinata erat; et idem de aliis gentibus bene ordinatis dicendum est; quia scientia politica circa modum tributa imponendi in temporibus recentioribus magnopere emendata est. Olim tributa indirecta in res ad vitam maxime necessarias imposita erant, et ideo graviora et magis odiosa erant quam tributa directa. Nunc autem in res ad luxuriam pertinentes maxima ex parte tributa indirecta imponuntur; et ideo minus onerosa sunt quam tributa directa. Hoc etiam ab ipso parlamento quo tributa imponuntur expresse et saepe declaratum est; unde sequitur nullo modo dicendum esse strictiorem existere obligationem apud nos tributa directa, quam indirecta solvendi, quoniam gravitas hujus obligationis ex mente legislatoris pendet.

1007. Deinde auctores plures conditiones exigunt, quibus non servatis tributum esse injustum et in conscientia non obligatorium pronuntiant. Praeter enim 1am. conditionem, ut tributum nonnisi a suprema Reip. potestate aut immediate aut mediate im-

(*a*) Ibid. n. 1.

ponatur, requirunt 2. ut plus quam necessarium est ad onera, publica sustentanda non exigatur; et 3, ut in oneribus imponendis aequalitas inter cives, habita ratione uniuscujusque facultatum, servetur. Deinde circa hanc 2^am^. conditionem docent auctores gravissimi (*a*) in dubio etiam negativo de justitia tributi populum non obligari ad ejus solutionem, si "adfuerit gravis *suspicio vel conjectura de ejus injustitia.*" "Haec" *ait* S. Alph. (*b*) "in dubio negativo; quid in positivo, nempe cum probabile sit tributum esse injustum, an teneantur subditi illud solvere? Affirmant Suarez, etc. Sed *communissime* negant Lessius, etc. Ratio, quia subditus juste tunc suo jure utitur ad non solvendum, dum probabiles rationes pro se habet."

1008. Lugo loquens de dubio negativo dicit (*c*): Sententiam communem fere omnium negare esse obligationem in eo dubio solvendi. . . . . Postea subdit (*d*): Ego hanc secundam sententiam probabiliorem existimo, stante vero dubio, et facta debita diligentia ad illud expellendum: si tamen praesumptio aliqua sufficiens sit pro injustitia tributi, jam non erit subditus, in dubio proprio, cum praesumptio illa fundet partem contrariam. . . . . Ratio est, quia in dubio semper onus probandi incumbit ei qui petit: cum ergo princeps, vel exactor tributi sit qui petit, ei incumbit onus probandi tributum esse justum, nisi afferat intentionem suam fundatam in praesumptione . . . . quia in dubio praesumendum est pro principe. . . . . Ad hoc tamen respondetur, praesumptionem pro principe et pro lege magnam quidem esse, quando tamen non sunt circumstantiæ quæ praesumptionem illam magna ex parte extenuent, prout sunt in casu tributorum, in quibus experientia constat, *multa tributa de facto injusta a probis et prudentibus censeri.* . . . . Non est ergo praesumptio illa ita fundata in hoc casu, ut dubium valeat expellere, cum *tot gravissimi doctores dicant, pauca esse tributa in quibus conditiones omnes ad eorum justitiam necessariæ de facto concurrant,* quod tamen dictum in universum non probo."

1009. Quod attinet vero ad tertiam conditionem ait Suarez. (*e*) multos ex hoc inferre: "Injusta esse vectigalia, quæ pro rebus quæ ad proprium usum importantur inponuntur, solumque imponi posse in rebus, quæ *causa negotiationis* deferuntur." Deinde ipse regulam, *quod ad usum attinet,* circa hanc conditionem servandam, sic exponit. "Quia vero," ait (*f*), "haec contributio debet esse proportionata personis, et non est eadem

(*a*) Cf. ap. S. Alph. de 7^o^. praecep. n. 617. (*b*) Ibid.
(*c*) Disp. 36, n. 86. (*d*) Ibid. n. 89.
(*e*) De legibus lib. 5, c. 15, n. 2. (*f*) Loc. cit. c. 18, n. 26.

quantitas absoluta justa respectu omnium; ideo si in particulari constet respectu hujus esse nimis gravem, et improportionatam, excusabitur quis *a tanto*, licet *non a toto*, et ita poterit vel tantum solvere ea, quæ *sine dubitatione sunt justa*, et alia vitare, non propter solam dubitationem de illorum justitia, sed quia *omnia simul continerent improportionem, quæ merito vitatur non solvendo ea, quæ minus certa sunt. Quamvis si ordo iste commode servari non potuerit, et facilius sit occultare alia tributa, et ea solvere, quæ minus certa sunt, satisfaciet quis suæ obligationi, illa solvendo, dummodo justa quantitas tributorum persolvatur: nam ibi quædam tacita recompensatio intervenit.*" Equidem manet in fine optimum consilium et moraliter necessarium esse, "ut hoc judicium practicum non fiat ab unoquoque de ipso, tum quia non solet quis esse aequus judex in propria causa: tum quia non solent singuli subditi esse sufficienter instructi ad hoc judicium ferendum;" idoeque unumquenque sequi debere consilium viri docti et prudentis vel confossarii qui ante factum *regulariter* et *caeteris paribus* debet subditos inclinare ad solutionem tributi, post factum vero, ubi utrinque fuerit dubitandi ratio, facilius est convenire."

1010. Jamvero maxima pars hominum prudentum et doctorum apud nos, et etiam ipsi senatores a quibus leges circa tributa feruntur his temporibus, censent obligationem tributum solvendi non fundari in justitia commutativa, neque vult legislator obligare in hac materia quantum potest, ut infra dicemus. Et revera quoniam circa hanc materiam tanta dissensio existit inter theologos, et quoniam hi ipsi qui tenent leges tributum imponentes obligare ex justitia stricta, concedunt neminem, quod ad usum attinet totum tributum ipsi impositum solvere teneri, durum videtur, et contra communem hominum opinionem his nostris temporibus, dicere has leges obligationem justitiæ strictæ inducere. Saltem minime certum est has leges ex justitia stricta obligare, et quoniam fatente Suarez odiosæ sunt, sane in dubio sub tanto onere obligare censeri non debent. Praeterea communior opinio docet tributa indirecta ex justitia stricta non deberi, sed apud nos, et etiam apud plerasque Resp. bene ordinatas, aeque stricte obligant ac tributa directa. Ergo quod ad usum attinet certum nobis videtur, tributa etiam directa ex justitia stricta non deberi. Namque longe magis accommodatum est paci et tranquillitati Reip., et saluti et paci subditorum ut ex una parte illis non permitteretur judicare de justitia legis quæ a suprema potestate lata est, nisi legibus Dei vel Ecclesiæ contradiceret; et ex altera ut lex adiosa de tributis nova onera in conscientias populi non

mponeret. Hinc sapienter dicit Molina (*a*). "Meæ partes hoc loco non sunt definire quæ tributa *in particulari* justa sint, et quæ injusta ; neque *utrum omnia simul sumpta* justa sint, an non. . . . . Quoniam *neque si id vellem* definire possem: eo quod neque origines et causas singulorum sciam: neque Reip. necessitates in particulari, et quantum cuique eorum sit necessarium, vel quousque unaquæque provincia ex diversis quæ eidem principi parent, teneatur ad eam contribuere, sive necessitati subvenire, maxime si ad commodum alterius provinciæ, et non ad suum proprium spectat. . . . . Neque facile, etiam his omnibus cognitis, et examinatis, (quis) idoneus ad id definiendum judicabitur. Quo fit ut *nullum tributum in particulari, neque omnia simul sumpta, hujus vel alterius provinciæ condemnem.*"

1011. 3. Dicendum videtur non existere obligationem tributa solvendi antequam petantur. De hac quaestione fatetur Suarez (*b*) maximam esse dissensionem, et confusionem apud auctores. Ipse tenet tributa solvenda esse antequam petantur, si moraliter loquendo de justitia legum quibus imponuntur, *ex omni parte certo constat.* Sed ex dictis patet, hoc, quod ad usum attinet, valde raro sciri posse. Sed de sententiis auctorum sic habet: "In hoc puncto, cum jus videatur clarum, *dificillimum est de facto ipso definitum judicium ferre*, et inter *omnes* auctores vix est *unus* qui generaliter loquatur, sed fere omnes vel *addunt limitationes plures, vel loquuntur sub conditione*, et ita vix potest absoluta resolutio ex illis colligi." De eadem re sic loquitur Sanchez (*c*): "De hoc variæ sunt sententiæ, *omnes tamen in hoc conveniunt, quod qualecumque sit tributum, si alicubi consuetudine observatum esset*, ut tributa non solvantur *donec fuerint petita, excusantur in conscientia non solventes donec petantur*, modo fraus omnis, et dolus ad merces occultandas absit ; quia consuetudo vim legis obtinet." De casu fraudis statim tractabimus, hic enim tantummodo agimus de obligatione tributa solvendi antequam petantur. Lugo propugnata doctrina, tributa solvenda non esse nisi petantur, sic rem prosequitur: "Solum possit obstare, quod subditus ille qui tributa non solveret, non satisfaceret obligationi naturalia contribuendi regi ad necessitates publicas, quum ipse occultando se, immunis remaneret, et nihil contribueret. . . . . contribuentibus aliis civibus, a quibus tributum petitur." Huic tamen recte respondit, tributa ita *imponi debere* ut unusquisque

(*a*) Tom. 3, disp. 674, n. 9.
(*b*) De leg. lib. 5, c. 13, n. 10.
(*c*) Concilior. lib. 2, c. 4, dub. 10, n. 2.

secundum suas facultates ad onera publica contribuere teneretur, non autem ita ut nemo solutionem evadere possit; aliter enim dicendum esset legislatorem legem ita ferre non posse, ut cives non tenerentur tributum solvere donec peteretur, quod aperte falsum est. Consuetudo autem omnium civium justorum et timoratorum ostendit eos in ea esse sententia, legem qua imponitur tributum ad id solvendum non obligare donec petitur, quia, vix unquam id sponte offerunt. Deinde quod ad gravamen aliorum civium a quibus tributum solvitur, addit: "Illi etiam a quibus petitur, et qui solvunt, non sunt in hoc inviti, sed libenter consentiunt quod, ille a quo non petitur, non solvat, quia alioquin lex ipsa gravissima esset toti populo, et singuli malunt retinere illud jus non solvendi, quando non petitur licet ea de causa alii aliquando nihil solvant." His autem temporibus a fortiore dicendum est non esse obligationem tributum solvendi donec petitur; quia in antiquioribus temporibus media tributum petendi et exigendi prorsus imperfecta erant; nunc autem tot exactores vectigalium constituuntur, ut si eorum munera debita diligentia peragunt vix evenire possit ut tributa non exigantur ab eis omnibus qui haec solvere tenentur. Praeterea communis sententia est civium piorum et justorum, se non teneri tributum solvere nisi ab eis exigatur. Itaque censemus hanc sententiam quod ad usum attinet esse moraliter certam.

1012. 4. Censemus legem qua tributa apud nos imponuntur esse poenalem, ideoque non esse obligationem absolutam tributa solvendi, etiam postquam eorum solutio postulatur, sed esse obligationem ex stricta justitia, tum ipsum tributum tunc mulctam ob legis violationem impositum solvendi, quum haec nonnisi vi evitari possunt. S. Alph. (*a*) proposita quaestione: "An fraudentes gabellas peccent et teneantur ad restitutionem?" Respondet: Primam sententiam communissimam et probabiliorem affirmare. Probatur 1. ex illo Matth. xxii. 21. Reddite ergo quæ sunt Caesaris, Caesari, etc.: et ex Apost. ad Rom. xiii." Sed imprimis hi textus non probant obligationem solvendi tributa fundari in justitia stricta, ita ut ejus fraudatores ad restitutionem teneantur. Dominus enim Noster tantummodo dicit licitum fuisse Judaeis tributum solvere Romanis: de hac enim quaestione ab eo responsum quaesierunt: Licet censum dare Caesari, an non. S. autem Paulus indiscriminatim loquitur de obligatione tributum solvendi, honorem praestandi, et proximum diligendi, sed debitum honorandi fundatur in reverentia aut pietate, et debitum dilectionis in caritate. Sensus ergo S. Scrip-

(*a*) De 7^m. praecep. n. 616.

turæ est tributum solvendum esse non tantum propter iram sed etiam propter conscientiam, *eo tamen modo quo imponitur*. Hunc esse sensum patet, aliter enim suprema potestas Reip. non posset legem de tributis ferre quod non obligaret ex justitia, aut saltem quod non in conscientia, et non per modum legis poenalis obligaret. Sed hoc est contra doctrinam communem omnium theologorum.

1013. Probatur 2. ait, ratione: "Quia sicut rex tenetur vacare saluti populi, administrationi justitiæ, et aliis oneribus, sic contra tenetur populus ex justitia, et de jure naturali solvere principi vectigalia ad ejus sustentationem" (*a*). Eodem modo huic argumento respondetur. Equidem tenetur populus ex justitia *legali*, et ex jure naturali justis legibus Reip., sive de tributis, sive de aliis rebus obedire, eo modo quo hæ leges imponuntur. Leges autem Reip. non obligant ex justitia commutativa nisi in aliquo casu speciali haec obligatio expresse imposita fuerit. Deinde si leges Reip. necessario inducerent directam et immediatam obligationem ex justitia etiam legali, ipsa legem ferre non posset quæ ad modum tantummodo legis poenalis obligaret. Dicimus obligationem *directam* et *immediatam;* quia ex justitia legali tenentur subditi obedire legibus etiam poenalibus, eo modo quo hæ leges obligationem inducunt, quemmodum statim explicabimus.

1014. Deinde profert S. Alph. DD. qui negant populum directe teneri aut ex justitia aut sub culpa tributa solvere. "Ratio, quia, licet subditi per se loquendo de jure naturæ teneantur principi congruum subsidium ministrare, non tamen tenentur *sub culpa* ad eas gabellas, quæ ab ipso sub poena magna sunt impositæ, cum *juste praesumatur princeps tunc nolle eos* obligare ad culpam simul et poenam. . . . . Praeterea adhuc in sententia (communiori quidem et probabiliori) non dari legem mixtam, nempe quæ praecipit, et poenam imponit, quæ *non obliget ad culpam;* nihilominus in praesenti casu, existente lege quæ praecipit solvi gabellam, et poenam injungit non solventibus, dici potest quod tunc peccat defraudans, quando, non soluta gabella, *nollet etiam post confiscationem solvere poenam;* lex enim haec videtur conditionalis, sive disjunctiva, ut solvatur gabella aut poena. . . . . Saltem *dubium est*, an lex illa obliget *sub culpa ad utrumque*, scilicet ad solutionem gabellæ et poenæ, vel tantum poenæ; et *in dubio* nemo tenetur *obligationem certam* subire. . . . Haec dici possint pro hac secunda sententia; an autem propter has rationes (*quæ ceterum non videntur contemnendæ*) ipsa sit

(*a*) S. Alph. ibid.

sufficienter probabilis, sapientioribus me remitto." In alio vero opere postea scripto (*a*) adhuc benignius de hac secunda sententia loquitur. Ibi enim non appellat sententiam affirmantem *probabiliorem*, sed tantum communissimam, "cui" ait "adhaesi in opere morali." Deinde repetitis argumentis in gratiam secundæ sententiæ sic concludit: "Hoc tamen non obstante, ego non omitto, primam sententiam *suadere*." Hoc autem *suadent* omnes DD. qui secundæ sententiæ adhaerent, et ob gravissimas rationes, ut statim videbimus.

1015. Sed revera difficillimum esset *generaliter* statuere quid tenendum sit in diversis locis et temporibus circa obligationem legum quibus tributa imponuntur, quoniam hoc ex mente legislatoris pendet. Ex dictis tamen satis patet minime certum esse has leges nunc obligare sub culpa, aut aliter quam in modum legum poenalium. Leges autem quibus tributa imponuntur apud nos non aliter quam ad modum legum poenalium obligare, quod ad usum attinet, certum videtur, quia moraliter constat legislatorem non aliam velle obligationem inducere (*b*). Nullus enim aut fere nullus eos peccati reos habet, qui merces sine portorio important, aut liquandi operam (*distillation*) vectigali non soluto exercent. Jam autem vidimus hujusmodi vectigalia, saltem apud nos, eodem modo ac tributa directa obligare. Deinde tot vectigalium ministri nunc ubique collocantur, ut nihil omnino conscientiis eorum a quibus vectigalia solvenda sunt confiditur. Hi ministri exigunt a viatoribus declarationem se merces ex quibus portorium solvendum est non importare; sed non obstante declaratione viatorum se non habere tales merces, eorum sarcinas plerumque diligenter perscrutantur. Similiter exactores tributi quod ex reditibus annuis exigitur, postulant a civibus, *plenam, veram et justam* declarationem eorum redituum, quo non obstante saepe nullam rationem hujus declarationis habent, et ipsi reditum ad arbitrium augent, et vectigal proportionatum imponunt, cujus solutio evitari nequit, nisi ad tribunal judicis appellando. Deinde quum ut non raro evenit, tributum ab aliquo exigitur qui aut nullum, aut minus tantum tributum solvere tenetur, exactores tanta obstacula ne tributum indebitum recuperetur interponunt, ut plurimi difficultatibus deterriti reparationem non exigunt.

1016. Quum itaque exactores tributorum nullam fidem praestant declarationibus eorum a quibus tributum petitur, durum esset dicere hos peccati reos esse si per media licita, tributum solvere evitent. Et opinio quæ docet leges de tributis praesertim, in

(*a*) Homo Apost. tract. 10, n. 81.
(*b*) Cf. infra in notis ad n. 1030.

dubio de mente legislatoris in conscientia non obligare, inde confirmatur quia talis obligatio cives tantummodo bonos afficeret, nullum vero effectum quod ad malos attinet produceret. Boni enim cives tributum propter conscientiam solverent, dum mali id non facerent quotiescumque spem poenam evadendi haberent. Neque dicatur hoc in omnibus legibus mixtis evenire, ubi quis v. g. a furto faciendo abstinere tenetur tum propter conscientiam, tum propter poenam transgressoribus inferendum, namque ubi sola poena a lege humana constituitur, talis lex bonis omnino commoda est, et nonnisi malis molesta.

1017. Itaque quod ad usum attinet satis certum videtur, leges quibus tributum imponitur, apud nos directe et per se non obligare sub culpa, ideoque quempiam posse mediis in se licitis v. g. occultando merces, aut recusando declarare quanti sint ejus reditus annui, solutionem tributi sine peccato evitare. Si autem mendaciis, aut aliis mediis illicitis utatur ad solutionem evitandam certo peccat contra veracitatem, sed quaestio est utrum violet justitiam et ad restitutionem teneatur? Expresse docet Molina (*a*), cum multis aliis subditum non peccare contra justitiam neque teneri ad restitutionem licet mendaciis aut etiam perjurio usus fueret, et ideo mortaliter peccaverit. "Princeps ergo" ait, "prout viderit tributum sibi debere, invigilet per suos ministros exactioni, et eousque in tributis exigendis sit rigorosus, quousque in conscientia putaverit id esse æquum, accedente simul consilio peritorum. Nos vero *qui privati sumus neque facile principes condemnare: neque eos* qui moderate defraudant, et competenter contribuunt cogamus in conscientiæ foro restituere, plus justo eos in dubio gravantes, et denegantes illis absolutionem. . . . . Curandum quidem est, *ut perjuria non fiant, quoniam id esset lethalis culpa perjurii;* item ut non interveniant mendacia, quæ essent culpæ veniales, eaque ratione omnino vitandæ; non tamen ea de causa ingerenda est obligatio restituendi. Curandum item est ut semper populum inclinemus ad obediendum principibus, ad recteque de illis sentiendum, ut pax Reip., atque obedientia et reverentia principibus debitæ, conserventur. Quare his quæ hactenus in favorem populi dicta sunt, summa cum dexteritate uti debent confessarii, solum ne jugum sacramenti poenitentiæ efficiant grave, et ne cogant restituere quod in conscientia cogere non possunt; et ne viam salutis æternæ praecludant multis, qui, esto praecipiantur, non restituent, discedentque ex hac vita cum conscientia erronea, non consulentes saluti animæ suæ."

(*a*) Disp. 674, n. 9.

1018. Sanchez (*a*) varios distinguit casus circa hanc materiam. Vel enim exactores tributi exigunt declarationem aut etiam juramentum ut cogant homines metu mendacium proferendi aut perjurium committendi veritatem dicere, aut permittunt fidei eorum a quibus tributum petitur ut sive verbis sive jurejurando veritatem declarent. In primo casu, non peccant homines qui falsa proferunt contra justitiam sed contra veritatem vel religionem. In secundo casu, quamvis docet eos *quorum fidei committitur* veritatem etiam sine jurejurando aperire, teneri ex justitia secundum opinionem probabiliorem hoc facere; attamen censet contrariam sententiam esse probabilem, quo posito nemo in tali dubio restitutionem facere tenetur. "Probabilius est," ait (*b*), "quod interrogatus ab exactore, quos vehat merces, vel vendiderit *etiamsi illius fidelitati committat absque juramento*, teneri restituere, si aliquos occultet merces; at oppositum est probabile, *saltem ad excusandos eos, qui hunc usque id fecerunt*, cum sunt graves authores qui ita sentiant. . . . . Hinc infertur quod possumus excusare a restitutione . . . . multos mercatores, quibus publicani non discooperiunt merces, nec cogunt sub juramento aperire veritatem, sed simpliciter *stant eorum dictis*, et ii minus quam sit, palam faciunt; cum istis enim dissimulare possumus, nec illas obligare ad restituendum illud, quod ex occultatis mercibus non solverunt, ex *voluntate tacita, imo fere expressa custodum* . . . . nota et approbato *a suis dominis*." Quum vero *committitur fidei* eorum ex quibus tributa postulantur dicere veritatem sub juramento; docet eos hoc facere teneri ex justitia, et si falso juraverint ad restitutionem teneri (*c*). Postea tamen videtur excusare etiam eos qui falso juraverint a restitutione. "Sed quid dicendum," ait, "quando non petunt exactores juramentum, sed *committunt in conscientia eorum*, ut dicant veritatem?" Deinde allatis quibusdam auctoribus qui docent illos ad restitutionem teneri, sic procedit (*d*): "At docti recentiores dicunt esse probabile non teneri restituere, quando non exigitur veritas cum juramento. Ratio, quia quando cum juramento exigitur, *tenentur exactores adhibere fidem*, nec videtur plus posse cogere ipsos mercatores; et quando non exigitur cum juramento, non videtur tanto rigore id exigi, siquidem facile peti poterat urgentius, scilicet cum juramento; et addunt . . . . *quod idem videtur esse dicendum, quando exactores exigebant id ab eo sub juramento, etiamsi ille juramento mendacium affirmaverit eadem ratione*."

(*a*) Consiliorum Moralium, lib. 2, c. 4, dub. 10.
(*b*) Loc. cit. n. 16. et 18.
(*c*) Ibid. n. 13. (*d*) Ibid. n. 14. et 15.

1019. Itaque quod ad usum attinet, apud nos tenendum est eos etiam qui falsitatem juramento confirmaverint certo injustitiæ reos habendos non esse, neque *post factum* ad restitutionem faciendam cogendos, quia minime constat exactores etiamsi jusjurandum exigerint (quod raro apud nos fit) ideo totam rem fidei illius a quo jusjurandum diceretur commissuros; tum etiam quia non constat eos jure potiri, id non tantum sub obligatione religionis sed etiam justitiæ exigendi. *Ante factum* vero manifestum est neminem posse evitare solutionem tributi perjurio sine infando scelere, eumque absolutione prorsus indignum esse, nisi de praeterito scelere vere doleat, idque ex corde detestetur, firmumque et efficax propositum habeat id in posterum non patrandi.

1020. Contra doctrinam traditam objici potest, hominem qui alium mendaciis, vel aliis fraudibus prohibet a consecutione boni quod juste consequi potuisset teneri ad restitutionem. Sed Resp. juste acquirere potuit tributa a quibus consequendis mendaciis vel aliis fraudibus prohibita est; ergo is qui eorum solutionem mendaciis vel aliis fraudibus evitavit ad restitutionem tenetur. Resp. hoc verum esse quum Caius mendaciis, etc., prohibet Petrum a commodo in Paulum conferendo, v. g, a testamento in hujus gratiam condendo. Sed verum non est quum Caius bona *propria* mendaciis aut etiam perjurio conservat ab alio cui ex justitia non debentur, etiamsi hic ea ex alio titulo v. g. necessitatis aut boni publici arripere posset. Sic Caius arreptus a latronibus qui morte eum minantur nisi infra triduum viginti libras illis solvat, nuntium mittit Julio diviti, ut pecuniam postulatam ab eo peteret. Petrus primo simpliciter recusavit hanc summam dare; sed a nuntio vehementur supplicatus postea falso affirmavit, et denique juravit se hanc summam ad manum non habere. Caius sane potuerit sine injustitia hanc summam aut per se aut per alium abstulisse ad vitam suam servandam, sed quiquid sit de variis sententiis theologorum circa hanc materiam, certum est quod ad usum attinet, Julium non teneri ad restitutionem, etiamsi nuntius, veritate comperta, pecuniam arripuisset. Ratio est quia extrema necessitas non transfert dominium rerum, sed tantum dat jus ei qui necessitate laborat ad rem qua extreme indiget auferendam. "Caeterum" ait Lugo (*a*), "antequam ab eo accipiatur, dominus non perdit ejus dominium, sed solum habet obligationem ex charitate et misericordia eam dandi, non vero ex justitia . . . . (nam) ratione necessitatis et indigentiæ pauper non habet jus justitiæ impediens alios, ne re

(*a*) Disp. 16, n. 143, et seq.

illa utantur, vel cogens illos ad eam pauperi offerendam, sed habet titulum ut eam *occupatione* possit sibi propriam facere. . . . . Quare postquam pauper eam *usurpat*, vel utitur jure suo *ad eam occupandam*, nemo sine injuria potest illum (nempe *vi*, ut infra dicit) impedire; quia sicut ipse habet jus ad occupandam rem illam sicut si esset in nullius bonis, ita habet jus ne impediatur ab ejus *occupatione*, alioquin laederetur jus quod habet ad rem occupandam. . . . . Non eo ipso quod aliquis extreme indigeat, omittit possessor dominium suorum bonorum, *quia non fiunt indigentis donec ea occupet; sed dominium manet penes possessorem*, cum hac tamen obligatione, ut si *indigens ea occupet* non impediat *per vim*, nec auferat, quia indigens utitur jure quod habet in necessitate ad ea bona occupanda."

1021. Haec doctrina materiæ de qua agimus facile accommodari potest. Posita enim sententia, leges circa tributa ad modum legum poenalium obligare, dicendum est, eos qui solutionem tributi evitant etiam mendaciis, vel perjurio, aut aliter quam *vi*, non certo peccare nisi contra veracitatem, et religionem, non autem contra justitiam, ideoque eos ad restitutionem ante sententiam non teneri. Dicimus *aliter quam vi*, quia si quis vi exactoribus vectigalium restiterit, tum vectigal quod juste occupari potuit, tum mulctam quæ certo imposita esset, tum alia damna quæ ex ejus modo injusto agendi evenerint reparare tenebitur. Equidem Gury (*a*) dicit, eos qui violenter resistunt ministris vectigalia exigentibus peccare 1. centra obedientiam, et 2°. contra justitiam *legalem*; "Nam lex quæ respicit tributa, etiamsi aliquando ut mere poenalis haberetur, gubernatoribus tamen jus certum tribuit ad *mulctam* exigendam, si subditi in fraude deprehendantur." Nihil dicit hic auctor de eis qui vi ipsius tributi solutionem evitant, qui sane et ipsum tributum, et alia damna quæ ex eorum modo injusto agendi evenerint reparare tenentur. Nam etiamsi lex sit poenalis, ut diximus, attamen *jus strictum* dat ministris ad id vi exigendum ab eis qui ejus solutionem evitare attentant. Itaque ii a quibus tributum juste exigitur, ministris sine injustitia vi resistere nequeunt, et ideo omnia damna quæ ex illorum modo injusto agendi evenerint, reparare tenentur. Ex resistentia civium damnum duplex infertur; unum Reip. ejus ministris resistendo et exactionem tributi violenter impediendo; alterum ipsis ministris qui eorum jus strictum exercebant, dum rem ad tributi solutionem obtinendam occupare voluerint, et ideo si quid damni in conflictu passi sint, ii qui illis restiterint id reparare tenentur.

(*a*) N. 738, 3°.

1022. Ad verba ex Gury allata hanc annotationem subjicit ejus editor Rom.: "Jus tamen ad mulctam non fundat debitum justitiæ commutativæ; quocirca mulctæ evasio non nectitur cum obligatione restituendi." Loquitur cl. ed. de mulctæ evasione *vi* facta, quia Gury in loco cui annotatio adjicitur agit de eis qui *violenter* resistunt ministris vectigalia exigentibus; et ideo nisi vult dicere eos qui vi resistunt ministris qui mulctam exigere attentant, ejus verba lectorem deciperent. Si autem ejus verba intelligenda sunt de eis qui vi solutionem mulctæ evitant, non sunt vera, quia quamvis mulcta ex justitia non debetur, attamen ministri jus strictum habent ad eam secundum praescripta legum *exigendam* et *occupandam*, et ideo ii qui vi resistunt injuste agunt et ad restitutionem tenentur Non itaque habent jus strictum ad ipsam mulctam, sed habent jus strictum ne vi in ea exigenda et occupanda repellantur; sicut supra exposuimus de eo qui quempiam vi repellit a re qua extreme indiget occupanda. Et revera haec est ipsa natura legis poenalis, ut quis teneatur aut legem servare, aut poenam subire, et si poenæ inflictionem vi evitare posset, lex nullam omnino sanctionem moralem haberet. Deinde si is qui ministris mulctam exigentibus vi resisteret, non teneretur ad restitutionem, non obligaretur damna reparare quæ ipsis ministris intulerit. Sed nemo hoc diceret.

1023. Posita doctrina hactenus tradita, omnino illicita et injusta esset apud nos ad occultam compensationem recurrere. Sicut enim ex una parte non obligavimus ad restitutionem quempiam qui solutionem tributi aliter quam vi evaserit, ita ex altera parte non permitteremus cum surripere tributum quod jam secundum leges solverit. Dominium enim tributi *per se loquendo* occupatione acquiritur, et ideo nemini liceret ad occultam compensationem recurrere. nisi certo sciret se injuste oneratum esse. Sed hoc nemo apud nos certo affirmare potest, quia tributum ex omnibus civibus, habita ratione circumstantiarum, et ex omnibus rebus ejusdem generis. aequaliter exigitur. Deinde si singulis laicis, aut etiam sacerdotibus, permitteretur pronuntiare de justitia aut injustitia tributorum, ita ut ex eorum sententia liceret ad occultam compensationem recurrere, de pace et tranquillitate Reip. actum esset. Praeterea in modo agendi quem indicavimus et probavimus, vera datur compensatio inter Remp. et cives ex quibus tributum exigitur, namque dum ex una parte vindicantur Reip. tributa *omnia* quæ per suos ministros occupaverit; ex altera conscientiæ civium non onerantur obligatione restitutionis faciendæ propter tributa non soluta, etiamsi justa fuerint, nisi eorum solutioni vi obstiterint Denique haec omnia confirmantur ex modo agendi Reip. quæ tantummodo augmentum

tributi et multam ex eis exigit, qui solutionem aliter quam vi evaserint : eos autem qui vi restiterint ut malefactores, et eos qui tributum jam solutum surripuerint ut fures, punit. Neque dicatur hoc evenire in omni compensatione occulta ; namque si is qui in aliis casibus ad compensationem occultam recurrit, ut fur puniatur, hoc oritur ex ignorantia facti, sed in praesenti casu non punitur propter ignorantiam facti, sed ideo praecise quia tributum jam solutum surripuerit. Itaque leges circa tributa obligant in conscientia post tributum solutum, eodem modo ac leges quæ imponunt restitutionis obligationem post sententiam propter culpam mere juridicam, quia neque post tributum solutum, neque post sententiam, ad occultam compensationem recurrere licet.

Dubium duodecimum.

De obligationibus eorum qui tributa exigere et custodire tenentur.

1024. Exactores tributorum tenentur eam diligentiam adhibere in vectigalibus expetendis, quæ explicite vel implicite ab eorum praepositis praescribitur. Quoniam enim apud nos nemo in conscientia tenetur tributa solvere donec postulantur, et multitudo ministrorum ad ea exigenda magnis impensis conducuntur, sane hi ex contractu oneroso, et ideo ex justitia stricta, diligentiam requisitam in eis expetendis adhibere tenentur. Diligentia autem praescripta varia est secundum varias res et negotia ex quibus vectigal solvendum est. Sic quidam ex ministris tenentur vigilare non tantum die sed etiam nocte ora maritima ubi, portorio non soluto, merces invehi possent ; alii ipsas merces quæ importantur aut exportantur inspicere ; alii exigere vectigal quod ex variis rebus manu factis debetur ; alii reditus annuos singulorum civium qui facultates notabiles possident, aut lucra faciunt explorare, et sic deinceps. Haec etiam facere tenentur temporibus inopinatis ut fraudatores tributorum detegantur. Neque mercatores, neque alii hoc aegre ferre debent, quia hoc modo singuli cives ad onera publica secundum eorum facultates contribuere coguntur, et boni cives liberantur ab auxietatibus quibus si lex de tributis in conscientia ante sententiam obligaret, torquerentur, et ab oneribus inaequalibus quibus in hoc casu premerentur ; quia alii non ita boni tributa ante sententiam non solverent. Haec autem obligatio necessario imponeretur, nisi custodes vectigalium haec diligenter a singulis civibus exigere tenerentur. Attamen ministri non debent cives investigationibus non necessariis vexare, et si ita agendo munera aut largitiones

extorqueant a civibus qui has solverent ad redimendam injustam vexationem, sine dubio et ipsa munera restituere, et alia damna quæ ex eorum modo injusto agendi evenerint, compensare tenentur.

1025. Itaque damna quæ Reip. eveniunt ex negligentia ministrorum qui tributa exigere tenentur, hi soli compensare obligantur. Mercatores enim qui tributa non solvunt quia postulata non erant, non tantum nullius injustitiæ, sed ne quidem ullius peccati, rei sunt. Itaque si ex negligentia graviter culpabili custodes tributum exigere neglexerint, damna Reip. illata ante sententiam reparare tenentur. Si autem negligentiæ gravis sine gravi culpa theologica rei fuerint, tenentur adhuc tributum exigere si hoc sine gravi damno facere possunt, quia injustitiam materialem admiserunt; sed ipsi nonnisi post sententiam ad restitutionem obligantur.

1026. Quum ergo custodes sive ministri quibus exactio tributi confiditur ad restitutionem qua causæ negativæ obligantur, a fortiore idem dicendum est quando ad tributi solutionem evitandam *positive* cooperantur. Possunt autem positive cooperare aut *expresse*, quum pactum conficiunt cum aliquo aut ad nullum, aut, ut in tali casu plerumque fit, ad aliquam tantum partem tributi exigendam : aut *implicite*, quum dona, largitates, convivia accipiunt, ea confidentia, ut aliquam tantum partem tributi exigant. Hoc autem aliquando fit hoc modo : ministri aut indicium dant fabricatori mercium propter quas vectigal solvi debet, temporis quo eorum tabernas perscrutentur, unde perscrutatio prorsus inutilis efficitur ; aut a mercatoribus ad convivium invitantur, quum ex utraque parte apprime intelligitur ministros apud mercatorem permansuros, donec merces ex quibus vectigal solvendum est amoveantur; aut custodes partes invitantur cursu navali certare, quibus absentibus merces, portorio non soluto, invehuntur. Non dicimus haec nunc saepe fiori, sed olim hic modus agendi erat satis communis, et multi mercatores, ita agendo magnas divitias coacervaverunt.

1027. Itaque quoniam ipsi ministri in casu exposito injustitiæ rei sunt et ad restitutionem tenentur, mercatores et alii qui cum illis conspirant manifesto eandem obligationem contrahunt ; nam et ministri et mercatores, etc., positive ad damnum inferendum cooperantur. *Ratione itaque cooperationis* tum ipsi ministri, tum mercatores, etc., pro rata ad restitutionem tenentur, et aliquibus deficientibus ceteri totum damnum reparare obligantur. Dicimus ratione cooperationis, quia ratione lucri injuste percepti, tenentur mercatores, etc., primo loco id omne quod ex tributis non solutis lucraverint restituere, et ad reli-

quum, si quid sit, solvendum, pro rata cum custodibus contribuere. Quod attinet ad mercedem quam ministri acceperint ad vectigalis solutionem exigendam, si revera mercator ex eorum cooperatione vectigalis solutionem evitaverit, hi mercedem retinere possunt, secundum ea quæ alibi docuimus; (*a*) neque eam restituere tenentur; sed erga Remp. ad ipsum vectigal solvendum mode exposito obligantur.

1028. Circa mulctas certum est, et ministros, et alios, quibuscum pactum confecerint ad eas non exigendas ad restitutionem teneri. Quoniam enim sanctio legis de tributis in eo sita est, ut transgressores mulctæ subjiciantur, si hi certo scirent vectigalium custodes mulctam ab eis non exacturos, hoc revera æquivaleret conspirationi ad eos a tributi solutione eximendos, et ipsa lex utpote omni sanctione destituta, nulla et irrita esset. Itaque et ministri, et ii quibuscum pactum confecerint ad mulctas non exigendas, ad ipsum vectigal solvendum, eo modo quo jam exposuimus, tenentur.

1029. Sed disputatur utrum non tantum ipsum vectigal, sed et mulctas restituere debeant? Resolutio pendet omnino ex intentione legislatoris. Itaque mirum non est auctores diversas sententias circa hanc rem amplexisse. Tenet Molina (*b*), cum aliis pluribus, custodes ad restitutionem mulctarum teneri; sed Lessius (*c*), Bonac. (*d*), Dicast. (*e*), et alii quos citant et sequuntur Salmant. (*f*), contrariam sententiam tuentur. Sed quoniam hi auctores respiciunt legem de tributis, non ut tantummodo poenalem, sed etiam ut moralem, patet eos de lege prorsus diversa ab ea quæ apud nos viget, tractare. Loquendo autem de lege qualis apud nos viget, censemus in casu supra allato, neque ministros, neque eos quibuscum conspirant ad mulctas non exigendas, teneri has compensare, sed sufficere ipsum tributum solvere. Pactum enim de mulctis non exigendis, ut jam diximus, æquivalet conspirationi ad ipsum tributum non solvendum, et quoniam in hoc casu, omnibus fatentibus sufficit, ipsum tributum sine mulctis solvere, idem etiam in primo casu sufficere debet.

1030. Alia autem quaestio est, utrum minister qui detegeret quempiam legem de tributis transgredientem teneatur ex justitia stricta eum praecipuis praepositis vectigalium, a quibus mulcta imponi potest, denuntiare? Ipsi enim ministri inferiores a quibus vectigalia exiguntur plerumque mulctam imponere non

(*a*) Cf. de contract. n. 307. (*b*) Tom. 3, disp. 739, n. 5.
(*c*) Less. lib. 2, c. 13, n. 73. (*d*) Disp. 1, q. 2, punc. 11, n. 12.
(*e*) Tr. 2, disp. 4, dub. 8, n. 165. (*f*) De rest. c. 1, n. 136.

possunt, sed tantummodo transgressorem denuntiare apud tribunal a quo multa imponi potest. Quanquam autem multæ imponi possunt ab ipsis præpositis præcipuis tributorum, et in quibusdam casibus a magistratibus, et a tribunalibus inferioribus, ab his semper appellari potest ad Scaccarium (*the Exchequer*), quod est supremum tribunal quo jura regis ad vectigalia, et ad reditus publicos vindicantur (*a*). His positis dicimus ministros teneri saltem *indirecte* eos qui leges de tributis transgrediuntur plerumque denuntiare. Si enim hoc saepe negligerent homines solutionem tributi frequentissime evitare niterentur, quum crederent ministros eos non denuntiaturos, etiamsi detegerentur, et ideo quod multas ab eis raro aut nunquam exigerentur. Itaque in hoc casu tenerentur tributi exactores non quidem ipsas multas solvere, sed damna reparare quæ ex vectigalibus non solutis Resp. pateretur. Hoc damnum secundum æstimationem prudentum computari debet. Quaestio autem est utrum teneantur exactores *directe* et vi ipsius legis, ex justitia denuntiare eos quos legem violantes detegerint? Negant auctores supra adducti, quorum rationes sic proferunt Salmant. (*b*): Verior tamen est sententia negans, quia tales non tenentur ex justitia accusare reos, ut dominus, vel Resp. ditetur multis: sed solum impedire ne damna sequantur, et ut vectigalia solvantur, quia eorum officium non est multas procurare, sed res suæ custodiæ creditæ indemnes servare, vel vectigalia recipere." Sed gratis omnino affirmatur Remp. non velle ditescere ex multis transgressoribus legum de tributis impositis, quum valde probabile sit, eam velle non tantum homines ab harum legum transgressione deterrere, sed insuper se compensare propter damna quæ ex tributis aliis vicibus non solutis passa sit. Neque possent transgressores ad occultam compensationem recurrere, etiamsi detecti fuerint prima vice qua legem evitare attentaverint, tum quia injustum esset surripere rem secundum leges justas

(*a*) "An information on the part of the Crown, filed in the Court of Exchequer, by the Attorney-General, is a method or suit for recovering money or other chattels; or for obtaining satisfaction in damages for any personal wrong committed on the lands or other possessions of the crown. . . . . The most usual informations are those of intrusion, and of debt: of *intrusion* for any trespass committed on the lands of the Crown, ... and of *debt* for moneys due to the Crown *upon breach of a penal statute. This is most commonly used to recover forfeitures occasioned, by transgressing those laws which are enacted for the establishment and support of the revenue*, others which regard mere matters of police and public convenience being usually left to be enforced by common informers, in *qui tam* actions." Stephen, vol. 4, pp. 82-3.

(*b*) Loc. cit.

Reip. solutam; tum etiam quia leges in casu allato in praesumptione non *facti* sed *periculi* fundantur.

1031. Aliam rationem in gratiam sententiæ negantis afferunt: "Maxime" aiunt, "quia tales poenas non tenetur *reus solvere nisi post sententiam judicis:* ergo ad illos non habet jus (Resp.) ante talem sententiam: et ideo non facit illi injuriam custos non accusando, ut tales mulctæ sequantur." Equidem Resp. non habet jus in re, seu dominium mulctæ donec a suis ministris occupatur, Sed habet jus ad rem, id est habet jus strictum ut transgressores denuntientur, et ut mulcta secundum leges exigatur. Argumentum allatum probaret ministros non teneri ex justitia ipsum tributum exigere, quia etiamsi ex stricta justitia debitum esset antequam petatur, Resp. jus in re seu dominium circa illud non habet, donec occupatur. Neque ad rem facit ratio illa, *reum* non teneri solvere mulctam ante sententiam judicis. Sed quid inde? An ideo alius qui ex contractu oneroso tenetur eum denuntiare a sua obligatione absolvitur? Equidem reus a quo sine ullo pacto cum ministro mulcta non exigitur, eam solvere non tenetur, sed non ideo excusantur ministri qui mercede conducuntur eos omnes denuntiare quos legem transgredientes invenerint.

1032. Itaque nobis videtur hanc quaestionem ex mente legislatoris resolvendam esse. Vel enim res propter quam mulcta imponitur gravis est momenti, et talis ut si saepe fieret vectigalium conquisitionem multum impediret, vel non. In primo casu dicimus ministrum teneri ex justitia violatorem legis denuntiare. Ratio est, quia 1. quum exactio mulctæ sit sola sanctio legis, legislator vult strictissime obligare eos quos mercede conduxerit ad ejus violationem prohibendam, transgressores in praedictis circumstantiis denuntiare. 2. Quia nisi omnes sine discrimine denuntiarentur, lex esset inaequalis et injusta; quidam enim summam ingentem solvere cogerentur, dum alii in similibus circumstantiis ab omni mulcta tegerentur. 3. Quia si ministris aut aliis permitteretur sine injustitia res clam cum legis violatoribus componere, nullam fidem haberent cives circa justam legum administrationem, et ideo putarent sibi integrum fore mercede et donis corrumpere ministros, ut ipsi sicut alii a denuntiatione tegerentur. Ex hoc modo agendi nemo non videt in quantas augustias Resp. cito deduceretur. Ubi itaque ad bonum publicum multum conducit, ministri ex justitia reos denuntiare tenentur; et permittitur arbitrio praepositorum, aut judicum a quibus mulcta imponitur, eam aut integre exigere, aut minuere, aut etiam prorsus remittere. Sed necesse est ut hoc palam atque aperte fiat, si enim praepositus aut judex a quo

mulcta exigenda est, eam clam minueret aut remitteret, ad restitutionem teneretur, eodem modo ac minister qui secreto reum denuntiare omitteret. Quum omnia palam et aperte fiant nulla injustia sine reclamatione patrari potest; mulctæ ab omnibus qui in similibus versantur circumstantiis æqualiter exiguntur, et circa eos qui minus rei sunt minuuntur, aut remittuntur; fides populi in justa legum administratione roboratur, et bonum commune omnium civium promovetur.

1033. Si vero res propter quam mulcta exigi possit sit tantum parvi momenti, neque exactio mulctæ ad bonum publicum multum conducit, possunt ministri denuntiationem omittere, aut mulctam non exigere ex consensu tacito ipsius Reip. cujus praecipui praepositi apprime sciunt haec fieri, neque propter hunc modum agendi inferiores ministros reprehendunt. Tales sunt mulctæ quæ exigi possunt propter importationem quorundam librorum quos secum postat viator recreationis aut studiorum causa; aut parvæ quantitatis tabaci, ampullulæ aquæ Coloniæ Agrippinensi manu factæ, aut paucæ figuræ ligno vel ære incisæ, aut aliarum rerum hajusmodi, propter quas vectigal ita parvum exigi possit, ut ejus exactio quasi nihil ad fiscum adderet. Similiter excusantur exactores portorii quum non cogunt viatores discooperire capsulas quas secum afferunt, ad vestimenta aliaque ad iter faciendum necessaria portanda, sed simpliciter eorum dictis stant, quia ita fert consuetudo notissima, et tacite approbata. Neque tenentur ad restitutionem viatores etiamsi ibi merces ob quas vectigal exigi potuit occultaverint, ut supra diximus.

1034. Alia quaestio est utrum custodes justitiam erga eos ex quibus mulcta exigitur violarent, si se absconderent ut delinquentes deprehenderent, et mulctas ex eis exigerent, *quum transgressi non fuissent, si custodes seipsos manifestassent?* Quidam affirmant, sed omnino tenendum est, custodes qui sine mediis injustis se abscondunt ut delinquentes deprehendant, justitiam non violare; nullum enim jus habent delinquentes, ne custodes se abscondant ad illos deprehendendos (*a*). Hoc etiam ex communi hominum sensu probatur; quia si mercatoribus, et aliis concedatur jus astutiis utendi ad solutionem vectigalium evitandam; vice versa custodibus concedi debet jus astutiis utendi ad eos deprehendendos. Diximus tamen *sine mediis injustis*, quia si custodes talibus mediis usi sint, ad restitutionem tenentur. Sic si Caius vectigalium minister, seu custos qui se Petro obligasset, certis temporibus statutis ad hujus tabernam non accedere, ut hoc modo Petrus solutionem vectigalis evitaret, his temporibus

(*a*) Cf. Molina tom. 3, disp. 739, n. 8; Vogler, n. 331, etc.

tabernam ingressus esset, Petrumque denuntiasset, teneretur mulctam quam Petrus solvere coactus est huic praestare, si Petrus pacto non inito legem non violasset. Ratio est quia quod attinet ad mulctam Caius esset causa injusta et efficax damni quod Petrus subiisset. Attamen Petrus non haberet recursum contra ærarium publicum sed tantummodo contra Caium, quia quod attinet ad Remp. mulcta juste exacta esset propter transgressionem legis. Non tamen teneretur Caius compensare vectigal quod propter denuntiationem Petrus solvere coactus est, nisi tamen auctum esset ob legis transgressionem, quo casu Caius propter excessum obligaretur. Sed ad nihil teneretur propter vectigal ordinarium, quia hoc et ipse tenebatur petere, et Petrus solvere.

1035. Haec dicta sunt de tributis generalibus, et eadem principia tenenda sunt circa tributa specialia seu localia. Hoc tamen discrimen inter utriusque generis tributa notandum est; injuriam raro fieri uni civi ex eo quod alter solutionem tributi generalis evitaverit, hoc autem non raro evenire quum de tributis localibus agitur. In Rep. enim magna sicut haec nostra est, tanta multitudo ad tributa generalia conferunt, ut ob tributa non soluta, vix dimidia pars unius nummi in alios cives imponitur. Res autem omnino diversa est, quum vectigal non parvum ex una paroecia, aut oppido exigendum est. Tunc enim si multi fraudibus, et mendaciis, aut facultates occultando, solutionem tributi evitarent, onus, summam justo majorem solvendi, in alios cives rationabiliter invitos conjiceretur. Itaque ii qui talibus mediis onus inaequale in alios cives conjecerint ad restitutionem tenentur. Dicimus talibus mediis, quia homines non tenentur tributa, ne quidem localia solvere, donec petantur. Neque etiam tenetur quis *directe* ex justitia ea solvere, etiam postquam postulata fuerint, sed tenetur *indirecte* ex justitia hoc facere, si solutionem evitando onus inaequale in alios conjiceret.

Regulæ circa hanc materiam ad usum attinentes.

Regula Prima.

1036. *Fraudatores* tributorum injustitiæ rei sunt et ad restitutionem tenentur: 1. si ex pacto expresso aut tacito cum tributorum ministris, seu exactoribus solutionem tributi evitaverint; 2. si vi erga tributi exactores tributi adhibita solutionem evaserint; 3. si ratione tributi aut mulctarum quas solverint aliquid clam surripuerint. Exactores autem ad restitutionem tenentur; 1. si pactum confecerint quo falsa de alicujus reditibus,

aut de rebus importatis, aut manu factis; dicere se obligaverint, ad eum a solutione aut totius, aut alicujus partis vectigalis debiti, tegendum: 2. si se obligaverint indicium dare alteri de tempore quo aliquod ædificium, aut navem, aut portum visitabunt, ut ille solutionem tributi evitaret: 3. si mercedem, munera, convivia, ab aliquo acceperint ex tacita convenientia quod leniter erga eum agent, ita ut hic solutionem vectigalis evitare posset: 4. si hominem quem invenerint legem tributorum in rebus alicujus momenti ad bonum publicum violantem, non denuntiaverint; 5. si diligentiam requisitam ad tributum exigendum non adhibuerint.

Regula Secunda.

1037. *Fraudatores* vectigalium qui parati sunt *vi* tributi exactoribus resistere, si dum legem violant deprehendantur, licet reapse non restiterint, et ideo ad restitutionem faciendam ante sententiam cogendi non sunt, absolutione prorsus indigni sunt quia apud animum statuerunt homines innocentes, qui tantummodo officio suo funguntur, percutere, vulnerare, aut etiam cædere potiusquam seipsos aut merces quas, vectigalibus non solutis, manu fecerunt, aut importaverunt capi permitterent. Manifestum est hos homines ad virtutem et vitam honestam revocare non posse, nisi commercium hoc infandum prorsus abjiciant. Idem dicendum est de aliis qui quanquam ministris Reip. vi non resisterint, attamen parati sunt perjuriis, aliisve mediis graviter illicitis, tributi solutionem evitare. Manifestum enim est hos in statu peccati mortalis versari, a quo se aliter eripere non poterunt, nisi a commercio illicito se subtraxerint. Ii autem qui mendaciis, aliisve mediis pravis quæ grave peccatum non efficiunt, tributi solutionem evitant, hunc modum vivendi omnino emendare tenentur; nunquam enim licet ob quamcumque causam peccatum etiam leve facere, quia est offensa Dei Omnipotentis et Patris optimi. Itaque tenentur de præteritis peccatis dolere, et a peccatis etiam levibus in posterum abstinere, quia voluntas deliberata patrandi peccata levia, quandocumque hoc conveniens videbitur, valde Deo displicet, cum minus largum et beneficum reddit, et ad peccatum lethale ducit. Ii vero qui merces occultando, aut aliis mediis in se non pravis solutionem tributi evitant, de hac re a confessario inquietari non debent, nisi ipsi quærant utrum hic modus agendi sit licitus, necne; quo casu debet confessarius eos hortari ad tributum in posterum solvendum, quum legitime postulatum fuerit, minime vero debet eos invitos cogere ad id faciendum.

Regula Tertia.

1038. Ministri, seu exactores, seu custodes tributorum, quia his omnibus vocibus sine discrimine utuntur auctores, tenentur diligentiam consuetam quæ a praepositis exigitur adhibere in vectigalibus exigendis; omnes legis violatores modo supra exposito æqualiter denuntiare; et praesertim cavere ne propter dona, largitiones, convivia, etc., aliquos permittant vectigalis solutionem evitare, dum ab aliis in eisdem circumstantiis rigorose exigitur. Debent enim suo officio fungi sine ira, aut favore, aut cupiditate. Si aliquid eis praestetur ad eorum urbanitatem agnoscendam, aut ad convivia modo consueto invitentur, haec sine scrupulo accipere possunt, dummodo propter haec eorum munus negligere non inducantur. Praeterea ministri non debent cives investigationibus molestis et non necessariis vexare; et si hoc modo dona aut largitiones extorserint a civibus qui haec ad redimendam injustam vexationem inviti solverint, ad restitutionem tenentur.

Casus Unicus.

1039. Caius censens Remp. nullum jus habere tributa imponendi, et magistratus juste exigere non posse declarationem reditus annui alicujus civis, jurejurando interposito, aut non interposito, hunc modum tributi solutionem evitandi excogitavit: Reditus suos annuos verbis inter seipsum, uxorem, et liberos partivit; et deinde jurejurando firmavit, se eam tantum habere portionem quam sibi assignavit. Hoc modo tributi solutionem evitavit, quia exactores tributorum de partitione clam facta nihil omnino sciverunt. Quum autem Caius morti proximus esset, et postquam testamentum scripsisset, ad se vocavit Julium filium suum natu maximum, cui praecipuam partem suarum facultatum reliquisset, a quo promissionem exegit, hunc fisco restiturum totum tributum quod solvere coactus fuisset Caius, si nullam partitionem redituum suorum fecisset.

Quaeritur 1. Quid sentiendam sit de rationibus ob quas Caius putavit tributum fuisse injustum, et magistratus ab eo declarationem redituum suorum exigere non potuisse.

2. Quid de partitione sentiendum sit, et an Caius perjurii reus erat?

3. An ad restitutionem tenebatur?

4. An Julius ex justitia promissionem patri morienti factam implere teneatur?

5. An Julius teneatur redituum suorum annuorum justam rationem reddere?

1040. Ad 1. R. Rationes a Julio allatas tum de jure Reip. ad tributum imponendum, tum de potestate magistratus declarationem reddituum annuorum secundum leges exigendi, prorsus falsas et erroneas esse, ut supra probavimus.

Ad 2. Partitio prorsus ficta et futilis erat; nullum enim jus dedit aut uxori, aut liberis, ad suas partes, Caio nolente, exigendas. Praeterea si hic modus agendi liceret, unicuique integrum esset solutionem tributi aut omnino aut maxima ex parte evitare, quia posset sine mendacio aut perjurio affirmare, et jurare, se nonnisi minimam partem suorum reddituum possidere.

Ad 3. Ad restitutionem non tenebatur, ut ex eis quæ supra de hac materia statuimus, patet.

Ad 4. Julius ex justitia tenetur promissionem patri suo factam implere, sicut legata solvere teneretur, quæ patri suo verbis solvere promiserit. Ratio est quia facultates tempore promissionis erant ipsius Petri, potuitque destruere testamentum, novumque confecisse; aut per codicillos summam quam Julius solvere promisit fisco legare. Dominium enim rerum per testamentum non transfertur nisi interveniente morte testatoris. Aliter autem respondendum esset, si Jacobus neque expresse neque tacite promisisset vectigal solvere, quia tunc id solvere non teneretur, sive ex lege quæ ante sententiam non obligat; sive ex contractu cum patre inito, quia hunc non confecisset. Item non teneretur tributum solvere, si Caius tantum promissionem exigisset, ut tributum solveret si ex justitia debitum esset. Sed sicut teneretur ex justitia solvere legata omnino indebita si hoc patri absolute promisisset, ita propter eandem rationem solvere debet tributum, quia haec obligatio minime supponit rem aliam ratione ex justitia debitam esse.

Ad 5. Julius ex veracitate tenetur justam rationem reddituum suorum reddere quum ab eo postulatum fuerit, si eam evitare nequeat nisi mendacia proferendo. Sed potest tacere sine peccato, quo tamen facto, vectigal justo gravius fortasse ab eo exigeretur. Tenetur insuper ex religione falsum non jurare, et quamvis ex justitia non certo tenetur veritatem aperire, nttamen nisi declarationem facere recuset, tenetur ex veracitate, et juramento dato, ex religione, veritatem aperire.

(*a*) Cf. de contract. n. 394.

DISPUTATIO NONA.

De reliquis quaestionibus quæ ad restitutionem in genere pertinent.

§ 1.

De circumstantiis restitutionis generatim sumptis; et in specie de illius quantitate agitur.

1041. Circumstantia est accidens quoddam actum humanum *in individuo* afficiens, sine qua actus, quod ad *suam substantiam* attinet, existere posset. "Quaecumque conditiones" ait, S. Thom. (*a*), "sunt *extra substantiam actus*, et tamen attingunt aliquo modo actum humanum, *circumstantiæ* dicuntur. Quod autem est extra substantiam rei, ad rem ipsam pertinens, accidens esse dicitur. Unde circumstantiæ actuum humanorum accidentia eorum dicendæ sunt." Jamvero *substantia* restitutionis in eo consistit, ut res sua domino, aut alteri qui jure possessionis potitur, reddatur, et ut damnum injuste illatum repararetur. Accidentia quæ in individuo talem actum in sua substantia constitutum afficiunt, circumstantiæ dicuntur. Potest circumstantia 1. moralitatem actus nullo modo afficere, ut v. g. circumstantia restitutionem faciendi, auro, vel argento, vel tesseris argentariæ ejusdem pretii. Potest 2. afficere moralitatem sed non justitiam actus, ut si quis rem alienam surripiat, eam aut simpliciter, aut perjuriis sibi vindicando, in utroque enim casu injustitia eadem est, sed in primo casu peccatum furti simplicis committitur, in secundo additur circumstantia perjurii. Potest (*b*) circumstantia 3. afficere moralitatem peccati in materia justitiæ. Sic Caius qui furatus est centum nummos, gravius peccat quam Julius qui tantum viginti surripuit. Peccatum injustitiæ in utroque casu committitur, quia in utroque casu aufertur res aliena domino rationabiliter invito, sed circumstantia quantitatis auget vel minuit injustitiam actus, intra eandem speciem. Potest autem circumstantia peccato injustitiæ novam injustitiæ speciem addere. Sic si Caius equum Petri

(*a*) 1, 2, q. 7, a. 1, in corp. (*b*) Cf. supra n. 261.

ipse procul aspiciente, palam arripiat et fugiat, peccatum simplicis ablationis rei alienæ reus esset, si vero equum Petro renitente vi auferat, praeter peccatum rem alienam injuste auferendi, alterius peccati contra justitiam reus esset, propter injuriam personalem quam Petro intulisset (*a*).

1042. Hic tantum agimus de circumstantiis quæ mutant moralitatem actus, in materia justitiæ. Novem circumstantiæ hujus generis a pluribus auctoribus numerantur (*b*), quæ his versiculis exprimuntur:

> Quis, quid restituat, quantum, cui, quomodo, quando,
> Quo ordine, quove loco, quæ causa excusat iniquum.

Circumstantia *quis* indicat qualitatem operantis; utrum sit ecclesiasticus an laicus; utrum bona vel mala fide damnum intulerit? *Quid* indicat quantitatem objecti; utrum fuerit sacra, an profana. *Quantum* indicat rem vel summam quæ ad restitutionem faciendam reddi debeat. *Cui* indicat hominem vel homines quibus restitutio facienda sit. *Quomodo* indicat media quibus damnum reparari debeat. *Quando* indicat tempus quo reparatio facienda sit. *Ordo* indicat quid agendum sit in restitutione facienda quum plures sint damnificatores, aut plures qui damnum passi sint. *Locus* determinat ubi damnificator rem alienam, aut compensationem domino reddere teneatur. Denique plures sunt causæ propter quas is qui abstulerit rem alienam, aut injuriam ei intulerit, a restitutione facienda, aut ad tempus, aut omnino excusatur.

1043. Circumstantia personæ primo sensu supra indicato accepta, id est utrum sit clericus an laicus, liber an conjugatus, moralitatem actus circa virtutes castitatis et caritatis afficeret, non autem circa materiam justitiæ; si enim Caius surripiat centum libras a Petro, aut ejus domum accendat, injuria neque augetur neque minuitur ex circumstantiis memoratis. Circumstantia autem personæ secundo sensu accepta, id est utrum Caius bona an mala fide, culpabiliter an inculpabiliter damnum intulerit, moralitatem actus in materia justitiæ, et in ordine ad restitutionem afficit. Substantia actus est Caium centum libras injuste abstulisse, aut domum injuste accendisse. Moralitas autem actus in individuo et in materia justitiæ magnopere pendet ex circumstantia, utrum Caius bona an mala fide, culpabiliter an inculpabiliter, damnum intulerit. Fortasse quis censeri potest accidens damni de quo agimus, potius revocandum esse ad circumstantiam *cur*, sed praeterquam quod theologi hanc circumstantiam inter

(*a*) Cf. supra n. 263. (*b*) Cf. Carriere n. 1234.

eas quæ ad furtum attinent, non enumerant; Lugo etiam quum tractat de circumstantia *cur*, *ignorantiam agentis* ad circumstantiam *quis* expresse revocat (*a*). Sed quicquid sit, haec est tantum quaestio de nomine, et de ipsa circumstantia *ignorantiæ ex parte* agentis, quum supponit actum in sua substantia spectatum esse materialiter injustum, supra ubi de possessore bonæ, malæ, et dubiæ fidei egimus, late tractavimus. Neque indiget aliqua expositione circumstantia *quid* quatenus ad materiam justitiæ attinet. Sive enim res surrepta fuerit sacra sive profana, restitui debet in se si existat, et dominus eam habere vellet, aut in æquivalenti, si res ipsa sit deperdita, aut dominus pretium mavult accipere. Equidem si res surrepta fuerit sacra, peccato furti nova species sacrilegii additur, sed ratione injustitiæ peccatum non mutatur.

1044. Circumstantia *quantum* indicat rem, vel summam, quæ ad restitutionem faciendam solvi debet. Quum unus solus damnum sive uni sive pluribus intulerit, is totum damnum reparare tenetur, habita tamen ratione circumstantiæ *quis*, id est utrum sit possessor bonæ, malæ, aut dubiæ fidei, et etiam *causarum* quæ a restitutione facienda aut omnino, aut ad tempus excusant. Itaque nunc agendum est de circumstantia *quantum* quum plures ad damnum inferendum cooperantur. Non hic loquimur de ordine servando inter ipsos damnificatores quando plures ad idem damnum inferendum cooperati sint; neque de ordine servando inter creditores quando creditor omnibus suis debitis solvendis impar est. Haec enim circumstantia, ut ex ipsis verbis patet, ad ordinem restitutionis pertinet; attamen circumstantia *quantum* proxime conjungitur cum circumstantia *ordinis*, et ideo de hac circumstantia tractabimus, statim postquam circumstantiam *quantum* exposuerimus.

1045. Itaque circumstantia ordinis exclusa, quaestio de circumstantia *quantum* attinet ad obligationem alicujus, qui cum alio vel aliis ad damnum inferendum cooperatus est, ad totum damnum reparandum aut *absolute*, aut *conditionate*, quum ceteri cooperatores eorum partem, aut nolunt aut non possunt reparare. Haec obligatio *solidaritas*, seu *restitutio in solidum* a theologis appellatur. Duplex est, ut ex definitione patet, alia *absoluta*, alia *conditionata*. Obligatio est absoluta quum unus ex cooperatoribus totum damnum reparare tenetur, et ceteri nonnisi in ejus defectu, aliquid contribuere obligantur. Sic quum agitur de restitutione facienda; primo loco *absolute* tenetur totum damnum reparare, is qui rem furtivam aut in se aut in æquivalenti

(*a*) De poenitentia disp. 16, n. 182 et seq.

possidet, et ceteri nonnisi in ejus defectu, aliquid contribuere obligantur. Quum autem restitutio facienda est propter damnum, si *mandans* inter cooperatores inveniatur, is totum damnum absolute reparare tenetur; si autem nullus fuerit mandans *exsequens* qui damnum culpabiliter intulerit id totum *absolute* reparare tenetur. Si autem fuerit mandans obligatio exsequentis est *conditionata*, quod attinet ad *mandantem*, *absoluta* autem quod attinet ad alios cooperatores. Sed haec pertinent ad ordinem qui in restitutione facienda inter ipsas cooperatores servandus est, de quo hic non agimus. Quaestio nunc discutienda est, quatenus, quum plures ad damnum inferendum cooperati sint, unus ex eis totum damnum aut absolute aut conditionate reparare teneatur?

1046. Ut quis teneatur *in solidum*, requiritur ut in damnum *totum*, sive physice sive moraliter influxerit, 1. *positive* (secluso contractu et quasi-contractu); 2. *injuste;* 3. *efficaciter;* et 4. per actum *graviter culpabilem*. Haec ultima conditio requiritur ad obligationem restitutionis ante sententiam judicis producendam; sufficit autem culpa juridica proportionata ad hanc obligationem post sententiam judicis inducendam. Has conditiones supra (*a*) diligenter exposuimus. Quaestio autem hic discutienda est, quatenus is qui cum aliis in damno inferendo concurrit in id totum efficaciter influere censendus sit, et ideo ad restitutionem in solidum teneatur. Certum itaque est ex supra dictis de cooperantibus 1. mandantem teneri *absolute* totum damnum reparare, quia est causa principalis totius damni. Certum est 2. *exsequentem* teneri conditionate totum damnum reparare, quia, ut supponimus, totum damnum culpabiliter ex mandato alterius intulit. Certum est 3. Caium qui suo *consilio* injuste et efficaciter induxit Julium ad Petrum occidendum, teneri *conditionate* totum damnum in solidum reparare. In his casibus tenetur mandans, exsequens, consulens, etc., aut *absolute*, aut *conditionate* totum damnum reparare, ita ut si is qui primo loco totum reparare tenetur, v. g. mandans, id reparaverit, ceteri cooperantes, prorsus liberi sunt; si vero is qui tantum secundo loco totum reparare tenetur, v. g. *exsequens*, hoc fecerit, liberatur quidem *mandans* quod ad eum attinet qui damnum passus est, non autem liberatur quod ad *exsequentem* quem indemnem praestare tenetur.

1047. In casibus allatis nemo obligatur *pro rata*, id est certam portionem ad reparationem damni conferre cum aliis cooperatoribus, ita ut contributionibus omnium totum damnum

(*a*) N. 647 et seq.

reparari debet, quia supposuimus unum tantum fuisse cooperantem in singulis *gradibus* influxus in damnum, unus *mandans*, *unus exsequens*, etc. Sed possunt plures eodem modo et gradu in damnum influere, possunt enim esse plures mandantes, plures exsequentes, plures consulentes, etc.; et hi, habita ratione diversorum graduum, tenentur pro rata debitam portionem ad damni reparationem contribuere, et ceteris deficientibus, etiam in solidum, si in totum damnum efficaciter influxerint. Dicimus habita ratione diversorum graduum, quia si plures sint mandantes, et plures exsequentes, singuli mandantes tenentur totum damnum pro rata, et ceteris deficientibus, in solidum compensare, antequam ad aliquid tenentur exsequentes. Sic si Caius, Paulus, et Marcus, stipem contulissent, ad duos sicarios Julium et Lucam conducendos, qui Petrum occiderent, et Marcus solus, Caio et Paulo annuentibus, sicarios conduxisset, qui Petrum occiderunt; Caius, Paulus, et Marcus essent mandantes, quorum singuli tertiam partem damni reparare tenerentur; Marco vero deficiente, Caius et Paulus debent per partes æquales totum damnum reparare; Paulo autem et Marco deficientibus, Caius solus totum compensare debet. Ii autem qui suas partes solvere neglexerint tenerentur compensare eos qui eorum debita solverint. Exsequentes autem ad nihil tenerentur nisi in defectu mandantium, iis autem deficientibus singuli exsequentes dimidiam partem damni reparare tenerentur, et altero deficiente, totum; is autem qui totum solveret, recursum haberet in alium exsequentem ad dimidiam pecuniæ solutæ partem exigendam, et in singulos mandantes, ad plenam compensationem obtinendam. Jam fuse egimus de obligationibus mandantis (*a*), et hic tantum de eis loquimur, ad illustrandam doctrinam de obligatione in solidum. Mandans autem semper absolute in solidum ad faciendam restitutionem primo loco tenetur, nisi exsequens lucrum ex actione damnifica fecerit, quia is qui injuste acceperit lucrum primo loco restituere tenetur (*b*). Inter lucra vero quæ restituere tenetur, non computatur merces quam exsequens ad facinus patrandum acceperit.

1048. Si autem plures sint mandantes, omnes pro rata, et ceteris deficientibus, singuli in solidum, totum damnum reparare tenentur, si singuli in totum damnum efficaciter influxerint. Hoc semper verum est quum ex mutua conspiratione damnum intulerint; v. g. si omnes pecuniam contulerint ut Lucium sicarium conducerent, ad Petrum occidendum. Si autem non conspiraverint, sed unusquisque singillatim mercedem Lucio dederit ad

(*a*) N. 751 et seq. (*b*) Cf. supra n. 752.

Petrum occidendum; vel Lucius jam omnino determinatus erat propter mercedem primam quam a Marco acceperat, Petrum occidere; vel nisi aliam mercedem accepisset hoc non fecisset; vel denique haec res dubia est. In primo casu ceteri qui pecuniam Lucio dederunt ad nihil tenentur, quia in damnum non influxerunt. In secundo casu ceteri qui pecuniam contulerunt, usquedum Petrus ob summam acceptam homicidium patrare statuisset ad restitutionem pro rata, et in solidum tenentur; quia singuli in totum damnum efficaciter influxerint. In tertio casu ii qui pecuniam post Lucium, etc., contulerunt, vel sciverunt alios ante eos pecuniam propter eundem finem dedisse, vel non. In primo casu tenentur pro rata, restitutionem facere, quia certam injuriam Petri familiæ intulerunt eam incertam reddendo a quibus integram reparationem accipere debeat; et etiam quia damnum intulerunt Lucio et aliis qui ante eos pecuniam Marco dederunt, quia nisi illi mercedem huic dedissent, fortasse Marcus Petrum non occidisset, ideoque neque Lucius neque alii ad restitutionem tenerentur. Hoc autem damnum saltem in confuso praeviderunt, quoniam sciverunt alios pecuniam Marco dedisse ut Petrum necaret. Hi autem ultimi tantummodo tenentur pro rata non autem in solidum, certum enim non est eos in totum damnum influxisse. Lucius autem et alii quorum contributiones necessariæ erant Marcum inducere ad Petrum occidendum, tenentur tum pro rata tum in solidum totum damnum reparare, quia eorum actus in totum damnum efficaciter influxerunt. Si autem nescierunt alios ante eos pecuniam Marco dedisse, ad nihil tenentur, quia omnino incertum est utrum eorum actus in mortem Petri influxerit, necne, neque praevidere potuerunt se per suum actum heredes Petri incertos reddituros circa eos a quibus plenam reparationem exigere debent, quia minime suspicari potuerunt, alios mercedem Marco in eundem finem contulisse.

1049. Eadem doctrina tenenda est circa consulentem (*a*), receptantem (*b*), et alios qui ad damnum inferendum moraliter cooperantur; sed quoniam supra exposuimus quatenus hi omnes sive pro rata sive in solidum ad restitutionem obligentur, nihil amplius de his hoc loco adjiciendum esse censemus. Itaque tantummodo restat quaedam exponere de obligatione in solidum *participantis*, id est illius qui ad damnum inferendum *physice*, et *injuste* cum alio vel cum aliis cooperatur. Quatenus possit quis sive mediate, sive immediate ad damnum alteri inferendum

(*a*) Cf. sup. n. 786 et seq.
(*b*) Sup. n, 819 et seq.

sine injustitia cooperare supra exposuimus (*a*). Itaque hic supponimus cooperationem esse injustam, et quaestio investiganda est, quandonam injustus cooperator ad restitutionem in solidum teneatur ?

1050. Participantes qui ad damnum alteri inferendum physice concurrerint, vel sine mutua conspiratione egerunt, vel ad id patrandum conspiraverunt. Deinde objectum damni est vel divisibile, vel non. Si objectum damni sit divisibile, et plures id *sine conspiratione*, aut *mutuo auxilio* intulerint, unusquisque tantummodo pro rata id reparare tenetur. Sic v. g. si plures fures videntes januam cujusdam domus nocte apertam, eam ingrediantur, et unusquisque aliqua bona secum asportaverit, sane singuli tantummodo tenentur damnum reparare quod ipsi intulerint, quia in damnum ab aliis illatum minime influxerint. Ex altera parte si ex mutua conspiratione damnum intulerint, singuli pro rata, et in solidum ad totum reparandum tenerentur. Sic si pactum esset ut unus ante portam vigilaret, dum ceteri domum ingrederentur eamque depraedarentur, unusquisque partem damni quam intulerit, et ceteris deficientibus totum damnum reparare teneretur.

1051. Si autem communi consilio non egerint, sed objectum damni in quod unusquisque influxerit non sit divisibile, aut, etiamsi sit divisibile, si omnes ad idem damnum *individuum* inferendum auxilium contulerint , major est difficultas. In his enim casibus potest quis, etiam sine conspiratione cum aliis damnificatoribus, in totum damnum influere. Sic Caius et Marcus sine mutua conspiratione duo vulnera quorum unumquodque lethiferun non erat eodem tempore Petro intulerunt, qui ex duobus conjunctis mortuus est. In hoc casu certum videtur utrumque teneri tum pro rata tum in solidum damnum reparare. Aliter enim si plures, sine conspiratione, et sine notitia alios suffragia aut jam tulisse, aut laturos esse, conjunctis suffragiis damnum inferrent ; nemo ad restitutionem in solidum teneretur, quia quamvis unusquisque in totum damnum influeret, attamen quoniam uniuscujusque suffragium non esset causa totalis sed tantum partialis totius damni, ad restitutionem in solidum non obligaretur. Sed nemo nunc diceret, eos quorum suffragia erant necessaria ad damnum inferendum non teneri ad restitutionem in solidum. Idem dicendum est si Marcus videns Caium frustra attentantem scalam ad fenestram domus Petri apponere, eum ad hoc faciendum adjuvet, quo facto Marcus decedit, et Caius domum depraedatur. In hoc casu nulla erat

(*a*) N. 860 et seq.

conspiratio inter Marcum et Caium, sed ille tenetur in solidum, quia ad totum damnum inferendum injuste et efficaciter cooperatus est.

1052. Ut autem haec materia clare intelligatur, observandum est posse plures concurrere ad damnum individuum inferendum *totalitate causæ*, ut loquuntur theologi, aut tantummodo *totalitate effectus*. Possunt autem concurrere *totalitate causæ*, vel *positive*, vel *negative*. Concurrunt *positive* quando unusquisque ponit actum ex se sufficientem ad damnum inferendum, v. g. si duo, nulla conspiratione inita lethaliter vulnerent eundem hominem; *negative* autem quando unusquisque ponit actum ex se ad damnum inferendum non sufficientem, sed necessarium ad damnum inferendum, v. g. si tres asportent trahem, quem duo asportare nequirent. Concurrunt *totalitate effectus* quando unusquisque in totum damnum influit, ita tamen ut neque ponit causam de se sufficientem ad totum damnum producendum, neque ejus concursus necessarius est ad hoc efficiendum. Sic quatuor asportant trahem quam tres asportassent, etiamsi quartus eos non adjuvasset (*a*).

1053. 1. Quum plures concurrunt ad damnum totalitate causæ *positive*, dicendum est eos omnes teneri pro rata et in solidum ad damnum reparandum. "Suppono," ait Lugo (*b*), "causam partialem aliquando ita concurrere, ut tamen ex modo concurrendi ipsa sola sufficeret, aliquando vero non ita, sed taliter ut ipsa sola non habeat sufficientiam ad ponendum effectum. Quando ergo causa partialis primo modo se habet, contrahit *omnino obligationem ad totum damnum*, quia ex modo quo influit, totaliter ponit effectum, et est causa simpliciter illius. Quare si duo simul lethaliter vulnerent aliquem, singuli eum occidunt; quia singuli ponunt id quod sufficit ad ejus mortem." Itaque quum Caius lethaliter vulnerat Petrum revera eum occidit, estque mortis causa injusta et efficax, neque efficacia causæ ex eo minuitur, quod Julius eodem momento Petrum lethaliter vulnerat. Et idem dicendum est si plures eandem domum eodem momento accendunt, dummodo ex uniuscujusque actu domus certo consumpta esset. Ratio est quia unusquisque actum de se sufficientem ad domum consumendum posuit, cujus efficacia nullo modo minuitur, ex eo quod alii domum eodem momento accenderunt. Insuper, ut statim probabimus, ii tenentur in solidum quorum actus tantummodo *negative* totalitate causæ in damnum influxerint, unde a fortiore sequitur eos

(*a*) Cf. Carriere n. 1218
(*b*) Disp. 19, n 82.

quorum actus totalitate causæ *positive* in damnum influxerint, in solidum obligari.

1054. 2. Similiter dicendum est eos omnes qui ad damnum concurrunt totalitate causæ *negative*, ad restitutionem in solidum teneri. Quidam negant (*a*); "Quia illæ tunc non sunt singulæ causæ adaequatæ nec sufficientes, sed partiales, ex quibus fit una causa adaequata et sufficiens, ut quando plures auferunt lapidem, quem singuli auferre non possent. Tunc enim si plures traherent unam navem, quam singuli trahere non possent, non debetur certe singulis merces integra totius tractionis, sed omnibus simul qui debent inter se dividere; ergo sic etiam quando nocent, non debebunt singuli damnum integrum, sed debent illud inter se dividere. Unde infert praedictus auctor, eos qui suis suffragiis damnum injuste dederunt, non teneri singulos forte ad totum damnum." (*b*) Sed hanc sententiam quæ communi DD. opinioni contradicit, jam confutavimus. Praeterea nulla est paritas inter eos qui opus aliquod labore perficiunt, et eos qui damnum inferunt, quod attinet ad obligationem restituendi in solidum. Ratio est quia merces respicitur *ex parte operantis*, et ideo singulis operantibus independenter ab aliis, habita ratione laboris, peritiæ, &c., uniuscujusque, debetur: restitutio vero respicitur *ex parte illius qui damnum possus est*, et ideo in quantitate restitutionis æstimanda nulla ratio habetur laboris quem damnificator in damno inferendo impenderit, sed tantummodo damni quod alter ex ejus actu passus sit. Sic si Caius plures conduceret operarios ad domum ædificandam, singulis seorsum ab aliis merces sua impendi debet; sed si Marcus videns Julium nocte domum Caii praetereuntem, ab eo peteret sulfuratum ad domum accendendam, et Julius hoc ei traderet, uterque teneretur in solidum damnum reparare, quia uterque in totum damnum influxisset. Sed in hoc casu Julius non teneretur pro rata, quia Marcus esset quasi mandans, quoniam damnum proprio nomine, et in proprium commodum intulisset, et ideo Julius tantum in illius defectu damnum reparare teneretur. Si autem Marcus et Julius ab domum accendendam conspirassent, aut si Julius quum Marcus ab eo sulfuratum petiit, non tantum id huic tradidisset, sed et ipse alio usus esset ad domum in diversa parte accendendam, Julius non tantum in solidum, Marco deficiente, sed etian pro rata simul cum Marco damnum reparare teneretur, quia in his casibus æque proxime et efficaciter ac ipse Marcus in damnum influxisset. Julium autem teneri *in*

(*a*) Cf. ap. Lugo loc. cit. n. 80; et Salmant. rest. c. 1, n. 149.
(*b*) Ap. Lugo loc. cit.

solidum damnum reparare inde patet, quod in circumstantiis allatis ex justitia tenebatur sulfuratum Marco non dare. Sed traditio sulfurati erat causa totius damni, eo enim non tradito damnum non evenisset. Itaque erat causa efficax et injusta totius damni. Idem dicendum est de aliis casibus in quibus quis negative in totum damnum totalitate causæ influit. Sic quum tres asportant trabem cui asportando duo non suffecissent, unusquisque ex justitia tenebatur suum auxilium subtrahere, quo facto damnum illatum non fuisset, et ideo unusquisque totius damni causa injusta et efficax erat.

1055. 3. Si autem quis in damnum influit tantummodo *totalitate effectus*, quidam DD. quos adducunt et ex aliqua parte sequuntur Lugo (*a*), et Vogler (*b*) docent eum tantummodo pro rata, non autem in solidum teneri damnum reparare. Sed circa hanc materiam, saltem quod ad usum attinet, aliqua certa esse videntur. 1. Si ex mutua conjuratione damnum intulerint, omnes tum pro ratu tum in solidum tenentur, ut ex dictis patet. 2. Ex altera parte dicendum est cooperatores qui nonnisi leviter et remote in damnum influxerint in solidum non teneri, quia ratione totius damni cooperatio esset levissima, et ideo ad totum reparandum non tenerentur. Ob hanc rationem a restitutione in solidum excusantur singuli milites qui ad injustam direptionem urbis aut provinciæ cooperati sint. 3. Si quis se adjungat aliis qui rem alienam jam surreptam secum asportant, dicendum est eum ad restitutionem in solidum non teneri, dummodo ejus adjumentum non fuerit causa quare dominus rem suam non recuperaverit. Aliter ad nihil tenetur ratione actionis damnificæ, sed si partem praedæ acceperit, hanc utique restituere tenetur. Sic si Caius in tres fures mensam a Petro surreptam secum asportantes in via incidisset, eosque ad eam asportandam adjuvasset, ad restitutionem non teneretur, nisi Petrus aliquod damnum ex illius cooperatione passus fuerit. Ratio est quia, ut supponimus, damnum jam illatum et consummatum erat, quum Caius suam cooperationem praestitit, et ideo nullam injuriam Petro intulit. Si autem aliqua spes extiterit quod Petrus mensam suam recuperasset si Caius ad eam auferendam non adjuvasset, damnum reparare debet non quidem in solidum, sed, ceteris deficientibus in quantum valebat spes, ut eo non adjuvante, Petrus mensam suam recuperasset, quia Petrum hac spe *certo* et *injuste* privavit.

1056. Manifestum est in casu jam allato tres fures qui mensam ex domo Petri surripuerunt, non obstante subsequenti

(*a*) Loc. cit. n. 83. (*b*) N. 343.

cooperatione Caii, ad restitutionem in solidum manere obstrictos; jam enim hanc obligationem contraxerunt, a qua per subsequentem Caii cooperationem liberari non potuerunt. Itaque eatenus Caius a restitutione excusatur, quatenus Petrus nullum damnum ex ejus cooperatione passus sit. Si autem Petrus propter Caii cooperationem passus sit damnum sive *directum*, ex eo quod Caio non cooperante suam mensam probabiliter recuperasset, sive *indirectum* ex eo quod ceteri propter illius cooperationem ab obligatione in solidum liberarentur, sane ipse Caius damnum Petro efficaciter, injuste, et certo intulisset, et ideo ad id reparandum teneretur. Sed in casu allato patet cooperationem Caii, ceteros ad obligatione restitutionis quam jam contraxerunt, non liberaturam, et ideo illum hac ratione ad restitutionem non obligari, quia nullum damnum Petro intulit. Ex hac distinctione nobis videtur, veram resolutionem quaestionis praecipuæ de qua hic tractamus, deducendam esse. Non loquimur de participatione in praeda, quisque enim partem praedæ quam mala fide acceperit restituere tenetur. Sed de hac materia jam satis fuse tractavimus. Hic itaque tantummodo de *actione damnifica* agimus.

1057. Itaque is cujus actio influit in damnum tantummodo *totalitate effectus* vel *graviter in totum damnum* influxit, et grave damnum circa *totam injustitiam* domino intulit, *quod sine ejus cooperatione illatum non fuisset*, vel non. In secundo casu non tenetur ad restitutionem in solidum, quia circa totum damnum graviter justitiam non violavit, etiamsi alia ratione gravis peccati contra justitiam reus sit. Sic Caius qui grave damnum Petro intulit, et solo exemplo alios ad damna inferenda movit, ad restitutionem in solidum non tenetur, ut jam ostendimus. Idem dicendum est de Marco milite qui in depraedatione injusta urbis magnam summam abstulit. Tum Caius, tum Marcus tenentur sub gravi ad praedam ab ipsis abreptam restituendam; sed non tenentur in solidum, quia neque Caius efficaciter, neque Marcus graviter in damnum a ceteris illatum influxit. In primo autem casu ad restitutionem in solidum tenetur, quia quisque tenetur reparare damnum quod ex sua actione injusta eventurum esse praeviderit. Ex principiis enim jam stabilitis, is cujus actio *graviter in totum* damnum influit, et grave damnum circa *totam injustitiam* domino infert, *quod sine ejus actione illatum non fuisset*, hoc damnum reparare tenetur, Jamvero nisi is qui in totum damnum influxerit totalitate effectus ad restitutionem in solidum teneatur, damnum inferret domino laeso, quod sine sua actione huic illatum non fuisset, ad quod reparandum etiamsi id praeviderit, non teneretur. Pone enim hunc casum;

Tres latrones jam parati erant e domo Petri asportare mensam quam tres asportare possent. Si hoc fecissent, uuusquisque tum pro rata tum in solidum ad restitutionem teneretur. Sed quum hoc facturi erant illis se adjunxit Caius, quo facto secundum eos qui opinionem nostræ contrariam tuentur, hi omnes ab obligatione restituendi in solidum eximuntur. Duo ex latronibus suas partes restituere recusant, sed tertius totum damnum reparasset nisi Caius per suam cooperationem illum ab hac obligatione liberasset. Itaque latro qui restituere paratus est, et Caius tantummodo dimidiam partem damni reparare tenentur, dum is qui damnum passus est, integram reparationem accepisset nisi Caius suam cooperationem praestitisset. Nonne actio Caii est causa positiva, injusta, efficax, et graviter culpabilis hujus damni; et ideo in casu allato ipse dimidiam partem damni restituere tenetur, et latro qui restituere paratus est aliam dimidiam contribuere debet. Unde sequitur si nullus ex latronibus restitutionem faciat, Caium ad totum damnum reparandem teneri, quia injuste, et efficaciter, in totum damnum influxit.

1058. Et haec sententia confirmatur rationibus quas Lugo ad contrariam sententiam sustentandam profert. Recte enim dicit, justitiam, quum sit virtus quæ a prudentia regitur, obligare non debere inconvenientiis quæ absurditatem afferant (*a*). Absurda sequela non probat legem humanam latam non esse, legislator enim omnes suæ legis consequentias non praevidet; at ex praescripto legis naturalis talis consequentia sequi nequeat, et si tale consequens ex eo rite deducatur, certo constat ipsum praescriptum in jure naturæ non contineri. Supponatur hic casus: Marcus Petrum apprehendit ea mente ut ejus gulam laqueo frangeret. Frustra autem hoc facere attentavit, donec Caius qui tunc forte praeteriit, auxilium praestitit, cujus ope Marcus certo Petrum necasset. Lucas autem qui Petri clamore concitatus ad locum accurrerat, non tantum auxilium ei non praestitit, sed se homicidis adjunxit, et ad mortem Petro inferendam cooperatus est. Marcus et Caius certo Petrum occidissent, etiamsi Lucas auxilium illis non contulisset, quo casu uterque ad restitutionem in solidum teneretur. Quis autem diceret, actum quo Lucas injuste et inique ad mortem Petri cooperatus est, Marcum et Caium ab obligatione restitutionis in solidum exempturum? Sed quoniam Lucas aeque *proxime* et *injuste*, ac Marcus, et Caius ad mortem Petri cooperatus est, similiter ad restitutionem in solidum tenetur.

(*a*) Disp. 19, n. 90,

1059. Idem dicendum esse censemus etiamsi objectum damni sit divisibile, quum omnes cooperantes æque proxime et immediate ad *totum damnum* inferendum concurrunt. Sic si Marcus et Caius sufficientes et parati sint totum gregem Petri abigere, et Lucas se illis adjunget, et ad totum gregem abigendum cooperetur, omnes ad restitutionem, tum pro rata, tum in solidum tenentur, quia omnes in *totum* damnum efficaciter, et injuste influunt. Aliter tamem statuendum esset, si eodem tempore, sine mutua conspiratione, unusquisque partem gregis abegisset; quia in hoc casu nullus ex eis in totum damnum efficaciter influxisset, sed tantummodo in eam partem quam ipse intulisset. Itaque in hoc casu neque Marcus, neque Caius, neque Lucas in *totum* damnum totalitate effectus efficaciter influxisset. Sed "quando plures ad idem damnum individuum concurrunt, nimirum ad eamdem domum accendendam, ad eundem hominem occidendum, ad eamdem navem trahendam, ad eundem gregem abigendum, ad eundem viatorem spoliandum, in ordine ad eamdem electionem indigni suffragium ferendum; . . . communis et vera sententia dicit, quod si plures simul ad idem damnum individuum concurrant, omnes in solidum tenentur, etiamsi absque illis fieret effectus eodem modo; . . . quia licet *physice* a singulis, partialiter forte, causetur effectus, *moraliter* tamen totus a quolibet procedit, ut quando adest *mutuum auxilium*, aut *consilium* ad furtum vel aliud maleficium; tunc enim singulæ causæ partiales moraliter æquivalent pluribus totalibus, et quasi una manu ad idem opus indivisibiliter concurrunt." (*a*) Observandum est auctores in loco allato æquiparare mutuum *auxilium* et mutuum *consilium*, quando plures ad idem damnum *individuum*, sive objectum sit in se *divisibile*, sive non, concurrunt. Et revera quando plures ad idem damnum individuum inferendum scienter concurrunt, merito dici potest eos tacite ad id inferendum conspirare.

1060. Ultimo, circa hanc circumstantiam inquiritur, an is qui sive totam sive partem damni, aliis deficientibus, restituere tenetur, reparationem facere debeat, si nesciat aut dubitet, utrum alii suas partes reddiderint, necne. Hic casus, ut notant Salmant, (*b*) valde ad usum attinet. Manifestum est eum qui in tali dubio versatur teneri rem diligenter perscrutari, et si inveniat alios suas partes non solvisse, integram reparationem facere. Sed si inquisitione facta dubium perseveret, dicunt

(*a*) Salmant. de rest. c. 1, nn. 149 et 151, qui ibi Sotum, Bonac. Sanch. Less. et plures alios DD. pro eorum sententia adducunt.

(*b*) Loc. cit., n. 152.

Salmant., quos sequitur Roncag. (*a*), eum qui tantummodo in defectu aliorum ad restitutionem tenetur, posse satisfacere suæ conscientiæ restituendo partem quam ipse absolute debebat; *maxime quia praesumendum est alios socios jam restituisse.* "Sed id" ait S. Alph., "mihi minime probatur" (*b*). Equidem si Caius merito praesumere potest suos socios in quorum defectu damnum reparare tenetur, suas partes implevisse, ad restitutionem in integrum cogi non debet. Sed quis hoc de furibus et latronibus rationabiliter praesumere potest? Quod enim ad socios qui Catholicam fidem non profitentur, hi plerumque non credunt restitutionem necessariam esse ad salutem, et de ea facienda ne quidem cogitant. Deinde etiamsi essent Catholici, quoniam hi fidem factis negaverunt, praesumendum non est eos reparationem fecisse, nisi eorum mores emendaverint, et praesertim nisi ad sacrum tribunal poenitentiæ accesserint, et sanctum corpus domini perceperint. Equidem si haec fecerint, habeantque facultates ad damnum reparandum sufficientes, omnino praesumendum est eos obligationi restitutionis satisfecisse. Sed experientia notum est homines perditos qui ex furtis et latrociniis lucra fecerint, vix unquam habere facultates ad restitutionem faciendam necessarias. Itaque ut Caius rationabiliter praesumere possit, suos socios eorum obligationi satisfecisse, constare debet 1. eos voluntatem habuisse sinceram restitutionem faciendi, et 2. facultates sufficientes. Si autem, his rite perpensis, Caius dubius sit utrum sui socii restitutionem fecerint, necne, restitutionem facere debet pro rata dubii. Hunc casum infra exponemus ubi de causis a restitutione excusantibus agemus. Ibi enim investigabimus quatenus is qui dubitat utrum restitutionem fecerit, necne, ad damnum in solidum reparandum teneatur. Sed si Caius simpliciter nesciat utrum sui socii restitutionem fecerint, necne; aut si praesumendum sit eos aut non voluisse, aut non potuisse restitutionem facere, tenetur totum debitum solvere.

1061. Aliquando etiam, quum Caius ex defectu aliorum restitutionem in solidum facere tenetur, omnibus circumstantiis perpensis confessarius rationabiliter praesumere potest, dominum restitutionem in solidum non exigere, quo casu tantummodo postulare debet a Caio, ut restituat partem ad quam solvendam *absolute* tenetur. Sapienter etiam advertit S. Alph. (*c*), raro expedire obligare rudes ad totum, etiamsi teneantur in solidum,

(*a*) De rest. c. 5, q. 5.
(*b*) De 7, praecep. n. 579.
(*c*) Loc. cit.

"cum difficulter isti sibi persuadeant se teneri ad restituendam partem a sociis ablatam. Quinimo satis praesumi valet, quod ipsi domini, quibus debetur restitutio, consentiant, ut illi restituant tantum partem ab eis ablatam, cum aliter valde sit timendum, quod nihil restituant, si obligentur ad totum."

§ 2.

Quis ordo servandus sit inter plures qui ad idem damnum reparandum tenentur?

1062. Haec quaestio arcte cum ea de qua jam tractavimus conjungitur. Quum enim plures sine *communi consilio* aut *auxilio*, damnum eidem homini, et etiam eodem loco et tempore intulerint, nulla quaestio de ordine quo damnum reparari debet oriri potest, quia quisque totum et solum damnum a seipso illatum reparare tenetur. Quum autem plures ad idem damnum inferendum communi *consilio* aut *auxilio* concurrerint, tunc necessarium est statuere quo ordine restitutio ab eis facienda sit, quia, ut jam ostendimus, unus absolute ad restitutionem integram faciendam primo loco teneri possit; ita ut si ipse damnum reparaverit, ceteri ab omni obligatione liberentur. Talis est ille imprimis, si actio fuerit lucrifica, qui rem alienam in se aut in aequivalente possidet. Si vero actio fuerit tantum damnifica, mandans primo loco *absolute* tenetur, quia damnum ejus nomine et in ejus commodum illatum est. Quod attinet ad damnum lucrificum, quisque tenetur restituere quantum injuste acceperit; sed si quidam hoc non fecerint ceteri cooperatores illorum defectum non ratione *lucri* percepti, sed ratione *damni* illati, reparare tenentur. Itaque quaestio resolvenda est, quo ordine ii qui ad damnum individuum injuste cooperati sint, *ratione damni illati* restitutionem domino laeso facere teneantur? Ad hanc quaestionem rasolvendam duo consideranda sunt, 1. *gradus, seu modus* quo singuli cooperatores in damnum influxerint; et 2. *efficacia* hujus influxus ad damnum inferendum.

1063. Gradus seu modus influxus est ratio seu connexio quam habet cooperator cum damno illato. Diversa enim ratione influunt in damnum mandans, et exsequens; ille enim influit in modum causæ *primariæ* et *praecipuæ*, quia in ejus commodum damnum illatum est; hic vero influit in modum causæ *secundariæ* et *subordinatæ*, quia damnum in commodum mandantis infert. Deinde si Caius exsequens agat sub influxu consilii a Marco accepti, ille est causa damni *primaria, quum cum consulente confertur*, quia quanquam ad hoc movetur ad damnum inferen-

dum, attamen injuriam proprio nomine et in proprium commodum facit. Sic si Julius summam pecuniæ det famulo suo Marco, ut Caium pauperem conducat ad Petrum occidendum, et quum Caius a facinore abhorreat, Marcus eum suadeat homicidium patrare ; Julius est causa *absolute* primaria, et Caius secundaria quum cum illo confertur; sed ipse Caius est causa primaria quum confertur cum Marco, qui quanquam est tum participans, tum consulens, non tenetur nisi tertio loco, et Julio, et Caio deficientibus, damnum reparare. Idem utique dicendum esset si Marcus esset tantummodo participans, id est si sine ullo consilio pecuniam Caio tradidisset, sciens hunc hac mercede conductum esse ad Petrum occidendum. Deinde possunt esse plures mandantes, plures exsequentes, plures consulentes, etc., circa idem damnum individuum. Sic si Marcus, Lucas, et Simon conducant Caium et Jacobum ad Petrum occidendum, et dum Caius et Lucas a scelere abhorreant, Judas et Saulus eos persuadeant id patrare ad pecuniam lucrandam ; Marcus, Lucas, et Simon, sunt inter se causæ *æquales* (*coordinate*), et causæ *primariæ* quum cum aliis cooperantibus conferuntur. Iterum Caius et Jacobus sunt causæ secundariæ (*subordinate*) quod ad Marcum, Lucam, et Simonem attinet, primariæ vero quum cum Juda et Saulo conferuntur, quia hi gradu inferiore in damnum influunt.

1064. Itaque quod ad gradum influxus in damnum attinet, causæ sunt vel 1. primariæ, vel 2. secundariæ, vel 3. æquales. Potest tamen idem homo esse causa secundaria quod ad unum cooperantem attinet, et primaria quod ad alium, ut ex exemplo allato patet. Hinc quum cooperantes sunt in diverso gradu is, vel ii, qui in gradu *superiore* ad damnum inferendum cooperati sint, semper tenentur totum damnum reparare antequam is, vel ii, qui in gradu tantummodo inferiore influxerint, ad aliquid tenentur, et si ii damnum reparaverint qui in gradu tantum inferiore cooperati sint, semper recursum habent in eos omnes qui in gradu superiore cooperati sint ; qui illos prorsus indemnes praestare tenentur. Sic in exemplo allato Marcus, Lucas, et Simon primo loco totum damnum reparare tenentur, et ceteri nonnisi in eorum defectu. Itaque si Caius et Jacobus damnum reparaverint, Marcus, Lucas, et Simon illos indemnes praestare tenentur, tum pro rata, tum in solidum. Deficientibus Marco, et Luca, Simon totam summam quam solverint Caius et Jacobus, his restituere tenetur. Si autem Judas et Saulus damnum reparaverint, hi recursum habent imprimis in Marcum, Lucam, et Simonem, et his deficientibus, in Caium et Jacobum qui omnes et pro rata, et in solidum illos indemnes praestare tenentur.

1065. 2. Ut autem ordo determinetur inter eos qui ad damnum inferendum *in eodem gradu* cooperati sint, ratio habenda est efficaciæ quam quisque ad injustitiam patrandam contulerit. Si ii qui *in eodem gradu* cooperati sint ad damnum producendum, communi consilio egerint, omnes *æqualiter*, et pro rata, et in solidum ad id reparandum obligantur. Sic si Caius et Lucius conspiraverint ad Petrum quadam nocte occidendum, et Caius arma Lucio tradiderit, quibus acceptis is solus obviam Petro iverit, ipsumque occiderit, uterque æqualiter, et pro rata, et in solidum damnum reparare tenetur. Sunt enim in eodem gradu, quia sunt *participantes*, et nomine utriusque damnum illatum est, in quod ratione pacti uterque æqualiter influxit. Aliter autem dicendum esset, si damnificatores fuissent in diverso gradu, aut damnum sine conspiratione intulissent. Sic si Caius conduxisset Lucium ad Petrum occidendum, equidem utrique ad mortem Petro inferendam conspirassent, quo non obstante Caius primo loco totum damnum reparare teneretur, quia ipse esset *mandans*, et Caius *exsequens*. Iterum si Caius arma sua Lucio commodasset, praevidens hunc eis usurum ad Petrum occidendum, quanquam ambo essent participantes, et ideo sub hoc respectu in eodem gradu, attamen Lucius primo loco totum damnum reparare teneretur, quia ipse esset *exsequens*, quoniam *proxime* et *immediate* damnum *in proprium commodum* intulisset, dum Caius nonnisi *remote* et in *commodum Julii*, cui arma commodavit, cooperatus esset. Alia hujus rei exempla supra protulimus (*a*).

1066. Deinde ii omnes qui eodem gradu, et æque proxime ad damnum cooperati sunt, non semper per partes æquales id reparare tenentur. Si enim plures ad gregem Petri abigendum conspiraverint, et Julius viginti pecora, Caius decem, et Marcus sex acceperit, sane per partes inaequales damnum reparare tenentur, quisque enim quot acceperit, aut eorum pretium restituere tenetur. Sed omnes tenentur *in solidum*, quia damnum communi conspiratione intulerunt. Hoc autem non esset dicendum si actio non fuerit lucrifica sed tantum damnifica, et cooperatores communi consilio egerint. "Si plures simul communi consilio et assistentia aggrediuntur Paulum, tunc qui prior occidit, non tenetur solus, sed etiam reliqui, si eorum etiam nomine occidit sicut revera praesumitur occidisse, quia sese invicem quasi pro instrumentis constituerunt, ut qui primus posset, occideret in suum et sociorum finem, et commodum, seu ex communi intentione" (*b*). Similiter si plures communi consilio

(*a*) N. 1027, et 1054. (*b*) Haunoldus de Justitia trac. 2, n. 385.

conspiraverint conducere Caium ad Petrum occidendum, quanquam unus majorem, alius minorem summam contulerit, omnes æqualiter tenentur, tum pro rata, tum in solidum damnum reparare. Idem tenendum est si plures ex mutua conspiratione consilium dederint Caio ad idem facinus patrandum, etiamsi is magis unius quam alterius consilio movetur, quia uniuscujusque consilium nomine omnium datum est. Aliter tamen statuendum est si omnes sine mutua conspiratione in idem damnum individuum efficaciter sed inaequaliter influxerint. Sic duo sicarii Caius, et Lucius, sine ulla conspiratione forte statuissent eadem nocte et eodem loco Petrum occidere. Uterque nesciens alterum adesse ictum sclopeto eodem momento in Petrum immiserunt. A Caio graviter, sed non lethaliter vulneratus est; a Lucio leviter, sed ex utroque vulnere simul sumpto Petrus mortuus est. Quoniam uterque influxit in damnum totalitate causæ negative, uterque ad restitutionem tum pro rata, tum in solidum tenetur. Sed pars rata Lucii longe minor est quam ea quæ a Caio solvi debet, quia si Caius vulnerasset Petrum simili modo ac eum vulneravit Lucius, Petrus mortuus non esset, et uterque teneretur absolute damnum reparare quod ex vulnere levi a se inflicto evenisset; et altero deficiente, totum damnum ex utroque vulnere proveniens. Itaque in casu allato Lucius tantum tenetur pro rata reparare damnum quod ex suo vulnere levi evenisset, si Caius simile vulnus inflixisset, et hic totum residuum damni reparare tenetur. Deficiente tamen Caio, Lucius obligatur in solidum.

1067. Eadem doctrina fere tenenda est quum plures sine conspiratione, eodem gradu, et eadem proximitate in idem damnum individuum, diversa efficacitate influunt. Sic si Caius dicat Marco: "Tibi dabo decem libras si inimicum meum Petrum occideris;" ille autem respondeat: se opus tam periculosum non suscepturum, nisi 60 libras accipiat. Quum Caius hanc summam solvere recusasset, Marcus declaravit se facinus non patraturum. Postea autem Lucas qui quoque summo odio contra Petrum inflammatus est, obtulit Marco 20 libras ea conditione ut Petrum occideret. Quoniam autem Marcus firmiter statuisset facinus non patrare nisi 60 libras acceperit, quia hujus summæ graviter indigebat, conditionem propositam renuit. Denique Judas alius Petri inimicus obtulit Marco 30 libras ea conditione ut Petrum occideret. Marcus summam et conditionem a Juda propositam accepit; sed firmiter apud se statuit Petrum non occidere nisi pecuniam a Caio et Luca oblatam acciperet. Itaque ad hos separatim perrexit, et pecuniam antea oblatam accepit; quo facto Petrum

occidit. In hoc casu tres mandantes in damnum totalitate causæ negative, sed inaequaliter influxerunt, et ideo Lucas summam duplo, et Judas triplo majorem summa quæ a Caio debetur, solvere debent. Sed unusquisque tenetur in solidum damnum reparare, quia Caius qui minimam summam contribuit, ex justitia tenebatur eam Caio non tradere, quo facto damnum illatum non fuisset. Idem de aliis modis damnum inferendi dicendum est, quum plures eodem gradu sed diversa efficacia in damnum influunt. Sic si Marcus nonnisi consiliis conjunctis Caii, Lucæ, et Judæ motus esset Petrum occidere, sed consilium Lucæ duplo, et Judæ triplo majorem efficaciam habuerint quam consilium Caii ad Marcum movendum, in damno reparando hanc tenentur proportionem servare. Supponimus eos communi conspiratione consilium non dedisse, in hoc enim casu unusquisque partem æqualem ad damnum reparandum contribuere teneretur.

1068. Ii omnes qui diverso modo ad damnum inferendum cooperantur, non sunt in diverso gradu, ita ut si is qui in superiore gradu in totum damnum influxerit restitutionem faciat, ceteri cooperatores ab omni obligatione sive pro rata, sive in solidum excusantur. Sic in eodem gradu sunt consulens et palpo, ut supra ostendimus. Idem docent theologi communiter de omnibus cooperatoribus positivis ad actum pure damnificum, excepto mandante, et exsequente. Haec tamen doctrina expositione indiget, ut infra dicemus. Nunc autem agendum est de ordine servando inter eos qui damnum intulerunt, quum *in diverso gradu* ad id inferendum cooperati sint.

1069. Distinguendum est inter actionem *lucrificam*, *damnificam*, et *mixtam*. Furtum v. g. est actio simpliciter lucrifica, si nullum damnum praeter furtum illatum fuerit. Actio qua Petrus occiditur, aut ejus domus comburitur, est simpliciter damnifica. Actio qua Petrus occiditur atque spoliatur est mixta. Si actio fuerit lucrifica et unus totum lucrum acceperit, is solus primo loco totum damnum reparare tenetur, quo facto, alii cooperatores ab obligatione restitutionis, propter hanc actionem per se spectatam, prorsus liberantur. Sic convenit inter Caium et Marcum ut equum a Petro surripiant, eoque vendito ut pretium inter se dividant. Equo autem surrepto Caius laxatis habenis eo vehitur, quo etiam vendito, totum pretium sibi retinet. In hoc casu Caius solus primo loco totum damnum reparare tenetur, quo facto, Marcus ob omni obligatione liberatur; Caio autem deficiente Marcus integram restitutionem Petro facere obligatur, sed ipse recursum habet in Caium qui Marcum prorsus indemnem facere tenetur. Si autem Marcus dimidiam, tertiam, aut aliquam aliam partem lucri acceperit, hanc partem ad damnum reparandum contribuere tenetur.

1070. Haec doctrina tenenda est, etiamsi is qui rem aut ejus pretium mala fide in proprium commodum acceperit, id consumpserit, aut perdiderit, neque ex eo ditior factus sit, quia rem aut pretium in proprium commodum usurpando totum periculum rem aut pretium conservandi, et dominum compensandi in se suscepit. Aliter tamen dicendum esset, si unus ex latronibus rem nomine et in commodum omnium conservandam accepisset; tunc enim si res sine ejus culpa periisset, tantummodo ratione *influxus in damnum*, non autem *ratione rei*, ad damnum compensandum teneretur. In hoc casu si Caius rem possederit nomine Marci mandantis, hic solus primo loco totum damnum reparare tenetur. Sic v. g. si Marcus conduxerit Caium ad equum Petri surripiendum, atque custodiendum, donec Marcus eum auferre potuerit, et si equus interim apud Caium sine ejus culpa perierit, Marcus cujus nomine et in cujus commodum Caius equum retinuit, primo loco totum damnum reparare tenetur. Si vero Caius et Marcus conspiraverint ad equum surripiendum et ejus pretium æqualiter dividendum, et si equus casu apud Marcum perierit, uterque æqualiter ad damnum reparandum contribuere tenetur. In his omnibus casibus, ut ex dictis patet, obligatio in solidum contrahitur.

1071. Si vero is qui rem furtivam possidet aut proprio et aliorum cooperantium nomine, aut tantummodo nomine aliorum, eam, aliis non consentientibus, consumpserit, aut ex culpa vel negligentia *in foro conscientiæ* graviter culpabili perdiderit, is primo loco tenetur damnum reparare quod dominus ex rei suæ jactura passus est, quia in se suscepit obligationem rem debita diligentia conservandi. Non autem obligatur ex *culpa mere juridica*, quia ad hanc obligationem inducendam requiritur sententia judicis, quæ in casu de quo agimus nunquam intervenire potest. "Si autem ille qui rem consumpsit et comedit ex præda injusta, id facit ex mandato alterius, praesertim cogentis, et aliunde non est factus locupletior, primo loco debet restituere mandans, et secundo loco, qui rem injuste consumpsit, qui in hoc casu videtur esse causa exsequens, et instrumentalis respectu mandantis" (*a*). Deinde impugnat doctrinam Molinæ qui docet (*b*), Caium qui rem in proprium commodum consumpserit non teneri ad restitutionem primo loco, quum eam a mandante in præmium delicti acceperit. "Nam" ait Lugo (*c*), "licet in primo delicto fuerit instrumentalis causa respectu

(*a*) Lugo disp. 19, n. 120.
(*b*) Disp. 737, n. 2, et seq.
(*c*) Ibid. n. 122.

mandantis, qui illud damnum mandavit; postea vero in consumptione rei non fuit causa instrumentalis, sed principalis, etiamsi rem illam a mandante *in præmium acceperit.* Potest enim fieri, *ut non ei mandaverit, quod eam consumeret,* sed solum permiserit; quare postea quando injuste illam consumit, *non id facit nomine mandantis,* nec ut ejus instrumentum, sed proprio nomine et auctoritate, cum a nullo cogeretur, aut juberetur quod consumeret. Tunc ergo non est cur ipse ratione injustæ consumptionis non teneatur *primo loco,* sicut quælibet alia causa exsequens principalis."

1072. Haec autem minime probant doctrinam Molinæ non esse veram. Equidem mandans dare non potest dominium rei furtivæ mandatario, et ideo si hic rem adhuc possideat tenetur eam domino tradere, quia res clamat domino; sed in hoc casu tenetur mandans ex contractu implicito pretium rei mandatario dare, quia ille concedendo rem mandatario, in se suscepit totam obligationem dominum indemnem praestandi. Itaque quum mandatarius dominum aut omnino aut ex parte indemnem praestiterit, vice mandantis, hic mandatarium compensare tenetur. Si autem mandatarius rem consumpserit, quam mandans ei in compensationem sui sceleris concesserit, ad nihil tenetur nisi in defectu mandantis, quia hic ita agendo in se suscepit totam obligationem damnum reparandi. Neque necesse est ut mandans mandatarium *jusserit* rem consumere, quia quum eam huic tradidit in præmium sceleris, ei dedit jus re secundum suum arbitrium utendi. Praeterea nisi mandans in se suscepisset obligationem compensandi dominum propter rem ipsam injuste consumptam, nihil omnino mandatario in præmium sceleris dedisset, quia nullum jus dare potuit contra rei dominum, cui res sua aut ejus pretium restitui debet, sed tantummodo contra seipsum quatenus in se susceperit obligationem dominum compensandi. Itaque in hoc et in aliis ejusmodi casibus, mandans non tenetur *qua talis* loco mandatarii restitutionem facere pro re quam hic *in suum proprium commodum* consumpserit, quia nisi mandans rem ei concesserit in præmium sceleris, mandatarius primo loco ad restitutionem teneretur, ut ex jam dictis patet. Quum autem mandans rem mandatario concedit in præmium, ipse in se suscipit obligationem quam aliter mandatarius contraxisset, et ideo eodem ordine damnum reparare tenetur quo teneretur mandatarius, nisi ille hujus loco damnum compensare suscepisset. Proinde quod ad dominum attinet non tantum tenetur *ratione mandati,* set etiam ratione *rei injuste consumptæ,* quia rem in suum proprium commodum consumpsit, quando in præmium sceleris eam mandatario concessit.

1073. Si actio fuerit tantum damnifica, certum est mandantem teneri primo loco totum damnum reparare, quia est causa primaria et praecipua damni quod ejus nomine, et in ejus commodum illatum est. Si plures sint mandantes, hi omnes primo loco, ratione habita uniuscujusque influxus, totum damnum reparare tenentur. Sed idem homo potest esse mandans quum comparatur cum uno cooperante, et exsequens quum comparatur cum alio. Sic Caius minatur mortem Marco inferre, nisi hic Petrum trucidet. Marcus metu mortis perterritus conducit Julium sicarium qui Petrum caedit. In hoc casu Marcus est exsequens quum comparatur cum Caio, et mandans quum cum Julio comparatur. Caius est primarius et praecipuus mandans, quia mors in ejus commodum praecipue illata est, et ideo ad totum damnum reparandum primo loco tenetur. Marcus autem qui Julium conducit ad Petrum occidendum, est mandans quum cum Julio comparatur, quia is quoque effecit ut Petrus occidatur in suum commodum, nempe ut mortem a Caio inferendam evitet. Itaque Caius primo loco totum damnum reparare tenetur; eo vero deficiente, idem facere debet Marcus; quo etiam deficiente, Julius exsequens integram reparationem praestare obligatur.

1074. Quidam putant Marcum, in casu allato, deficiente Caio non teneri totum damnum reparare, sed Julium quoque qui propter mercedem damnum intulit, teneri aliquid ad damnum reparandum contribuere. Contrariam sententiam communiter propugnant DD. "Nec obstat" ait Lugo (*a*), "quod exsecutor moveatur a mercede promissa, quia etiam prout operatur ex mercede, operatur ut instrumentum jubentis, sicut famulus etiam mercenarius est instrumentum domini, et subditus qui operatur ex imperio domini, intendit etiam placere domino, et tamen prout sic, operatur instrumentaliter. Aliud esset si exsecutor non moveretur *solum ab imperio jubentis, sed etiam ab alio motivo proprio independenti a jubente; tunc enim ex ea parte non esset causa instrumentalis, sed principalis, et teneretur contribuere simul cum jubente ad restitutionem plus, vel minus, pro majori vel minori influxu proprii motivi:* ita ut si æque motus fuit ab utroque, restituat dimidium, ut notavit bene Molina" (*b*).

1075. Post mandantem et exseqnentem commnniter docent DD., non esse diversos gradus inter alios cooperatores positivos, ita ut aliquis solus, ceteris exceptis, totum damnum reparare teneatnr; sed anumquemque teneri pro rata ad damni reparationem contribuere, habita ratione influxus quem ad id inferen-

(*a*) Disp. 19, nn. 127, 128.
(*b*) Disp. 737, n. 3.

dum contulerit. "Ratio est" ait Lessius (*a*), "quia una (causa) non est operata ad damnum, tanquam *instrumentum alterius, vel alterius nomine, sed quaeque per se in suo ordine.* Laudans enim non *servit* consentienti, vel consulenti, nec ejus nomine agit, neque contra. . . . . Itaque æquissimum videtur, si executor non restituat, ut isti omnes in locum ejus immediate succedant, et teneantur pro rata portiones conferre, majorem quidem is, qui magis videtur executorem movisse; minorem qui minus. . . . . Ex quo ulterius sequitur, quod plus interdum conferre teneatur consulens, quam receptans, vel consentiens; et interdum contra prout executor magis vel minus ab hac vel illa causa motus fuit. Et hoc videtur velle Petrus Navarra, nihil enim aliud probat ejus ratio. Omnes enim *mediate* et *secundario* attingunt effectum (*non una mediante altera, ut instrumentum alterius*), quamvis alia efficacius alia. Unde solum sequitur, aliam plus debere in restitutione, aliam minus, non autem prius vel posterius."

1076. Quanquam haec vera sunt si sano sensu intelligantur, attamen explicatione indigent, et ut verum fateamur, nullum auctorem invenimus a quo haec materia clare et nitide exposita est. Verum quidem est Caium qui Marco ut instrumento utitur ad damnum illius nomine et in illius commodum inferendum, teneri ante Marcum damnum in solidum reparare. Sed in hoc casu Marcus non *mediate*, sed *immediate* attingit effectum, et ideo non ob hanc causam a restitutione primo loco facienda excusatur, sed quia damnum *nomine et in commodum* Caii, et ut ejus instrumentum intulit. Sed exsequens non est instrumentum consulentis quanquam ab eo efficaciter moveatnr ad damnum inferendum, quia damnum neque nomine neque in commodum consulentis infert; aliter enim hic non esset consulens sed mandans. Deinde exsequens duabus significationibus prorsus diversis accipitur, etiam quum de cooperatoribus positivis agitur. Namque per exsequentem quandoque intelligitur is qui sub alterius influxu v. g. ex ejus mandato, consilio, aut adulatione damnum infert; quandoque intelligitur is qui sua sponte cum aliis ad damnum inferendum immediate concurrit; qualis est is qui in ipsa actione damnifica participat. Denique potest quis in diversis gradibus versari relative ad diversos cooperatores, ut jam ostendimus.

1077. Jamvero quod attinet ad consulentem, palponem, receptantem, eumque qui remote in damno inferendo participat, facile est ostendere eos esse in eodem gradu, quum ad damnum inferendum concurrunt. Supponatur hic casus: Judas filiam Lucæ

(*a*) Lib. 2, c. 13, dubitatio 6, n. 49 et seq.

stupravit, quapropter Lucas dubitans utrum ad dedecus familiæ ulciscendum occidere debeat Judam, necne, Marcum consulit, qui respondit: Turpe fore ex parte Lucæ nisi hoc faceret. Luca autem adhuc dubitante, Jacobus eum irridet propter suam ignaviam. Ex consilio, et irrisione simul sumptis, statuit Lucas Judam occidere, si hoc tuto facere posset. Quare Lucas petit a Probo qui prope Judam habitat, ut se permittat in illius domo latere, unde occasionem ad Judam occidendum observare posset. Adhuc tamen Lucas instrumento idoneo indigebat, quare petit a Jacobo ut sclopetum suum ei commodet ad Julium occidendum. Jacobus sclopetum in hunc finem Lucæ tradit, quo accepto hic Judam occidit. Jamvero nullus ex cooperatoribus praedictis, ut instrumentum alterius, sed unusquisque prorsus independenter ab aliis ad mortem Judæ cooperatus est. Itaque Lucas qui, ut supponimus, scivit se injuste fecisse Judam occidendo, ad totum damnum reparandum primo loco tenetur, quia proprio nomine et in proprium commodum id intulit. Luca vero deficiente, omnes alii cooperatores tenentur pro rata damnum reparare, habita ratione influxus quem uniuscujusque actio in id habuerit. In casu allato vix supponi potest Lucam ignorare potuisse, se injuste facturum Judam occidendo. Si autem in hoc, aut in aliquo alio casu, Marcus consulens doctrinale consilium daret, quo Lucas deceptus damnum bona fide inferret; hic ad nihil teneretur, et cooperatores praedicti qui ad damnum inferendum modo exposito culpabiliter cooperati essent, id pro rata reparare tenerentur.

1078. Similiter docent DD. nullum gradum servandum esse in damno reparando inter ceteros cooperatores inferiores, id est inter consulentem, palponem, receptautem, et alios duos inferiores cooperatores, nempe consentientem, et eum qui in ipsa actione damnifica immediate participat; sed nullum exemplum ad hanc doctrinam illustrandam proferunt. Equidem si hi damnum nomine et in commodum alterius inferant, manifestum est ex dictis eos nonnisi secundo loco, et conditionate ad damnum reparandum teneri; hoc autem ad rem praesentem non pertinet, nam quaestio est utrum in eodem gradu ac ceteri cooperatores inferiores computari debeant? Itaque loquendo de consentiente, id est de eo qui suffragio, sententia, etc., ad damnum inferendum efficaciter concurrit, nobis videtur *indiscriminatim* pronuntiari non posse hunc in eodem gradu cum allis cooperantibus inferioribus versari, sed primo videndum esse quo modo ad damnum concurrerit, antequam gradus determinari potest. Sic juratus, vel judex, vel minister regis, qui ad damnum inferendum cum aliis juratis, aut judicibus, aut ministris

concurrit, in eodem gradu cum his versatur. Sed si alius consilio, adulatione, aut qua receptans, aut participans non tamen in ipsa actione damnifica, ad totum damnum cum consentiente sine mutua conspiratione concurrerit; quaestio est utrum huic in eodem gradu cum illis ad restitutionem teneatur?

1079. Distinguendum est; vel ceteri cooperantes concurrunt cum ipso consentiente, vel cum aliquo tertio. In primo casu consentiens in altiore gradu ad damnum concurrit, quia quanquam est *consentiens* quum comparatur cum aliis suffragantibus, est *exsequens* quando cum aliis cooperantibus memoratis comparatur. Sic si Caius consilio, aut adulatione inducat Marcum dare suffragium ad injuriam Petro inferendum, is suffragium dando, consilium Caii exsequitur, et ideo ante eum ad restitutionem tenetur. Similiter, si Marcus timeat ne si suffragium injustum ferret a famulis Petri occidatur, et Caius promittet se illum ab eorum violentia tutaturum, quo facto Marcus ad damnum Petro inferendum suffragio suo injusto efficaciter concurrat; Caius esset *receptans*, et Marcus quod ad illum attinet *exsequens*, et ideo ante Caium ad damnum in solidum compensandum teneretur. Similiter si consulens, palpo, receptans, comparentur cum eo qui in ipsa actione damnifica participat, manifestum est hunc esse exsequentem, et ideo ad restitutionem ante eos teneri. Si autem consentiens comparetur cum eo qui immediate in actione damnifica injuste participat, hic est exsequens, et ideo ante consentientem ad restitutionem tenetur, nisi damnum nomine et in commodum consentientis illatum esset, quo casu hic esset mandans, et primo loco ad restitutionem teneretur.

1080. Si autem consulens, palpo, receptans, aut remote participans non moveat ipsum consulentem, sed alium tertium ad damnum inferendum cooperare, idem adhuc dicendum est. Supponatur concilium castrense iniquam sententiam in Petrum tulisse. Haec sententia indiget confirmatione judicis, qui eam nomine regis, aut approbat, aut abrogat. Caius consilio aut adulatione efficaciter movet Marcum judicem ad sententiam confirmandam. In hoc casu Marcus quum comparatur cum Caio est exsequens, et ideo ante hunc ad restitutionem tenetur. Sed quum Marcus comparatur cum eis qui in concilio castrensi suffragia injusta et ad damnum inferendum necessaria tulerunt, est consentiens, et ideo eodem *gradu* cum illis, ad restitutionem pro rata, et in solidum tenetur. Itaque Marco deficiente ejus partem restituere tenetur Caius; et quibusdam aliis etiam deficientibus totum damnum cum reliquis pro rata reparare debet;

(*a*) Cf. supra n. 819.

et omnibus deficientibus totum praestare tenetur, quia hoc facere debet Marcus cujus defectum Caius supplere obligatur.

1081. Idem dicendum est quum consentiens comparatur cum receptante, aut cum eo qui mediate tantum ad damnum inferendum cooperatur. Sic si Marcus timeat ne si injustam sententiam confirmet a famulis Petri occidatur, et Caius promittat illum tutari; aut si putet regem ejus sententiæ non obtemperaturum nisi praesens cum eo colloquatur, sed ad eum accedere nequeat, quia in insula solitaria propter infirmam valetudinem habitat, et Caius illi celocem suam in hunc finem commodat, qua accepta ad insulam navigat, et confirmationem sententiæ obtinet; Caius in primo casu est *receptans*, in secundo *remote participans*, et Marcus in utroque *exsequens*, quum cum Caio comparatur; et *consentiens* relative ad eos qui suffragia necessaria ad sententiam iniquam obtinendam tuleruut, et modo supra exposito ad restitutionem tenetur. Quod ad regem attinet, Marcus in nostra regiminis forma, est et consulens et consentiens; quia quanquam rex recusare posset et debeat sententiam iniquam confirmare, non tamen posset eam sine *consensu* Marci confirmare. Si itaque rex bona fide agat, ad nihil tenetur; si autem mala fide sententiam confirmet, ad restitutionem pro rata et in solidum eodem modo ac alii consentientes tenetur; hi enim non sunt regis instrumenta sed eodem gradu cum ipso in damnum influunt.

1082. Ex his resolvi potest casus quem profert Lugo (*a*). Caius consilio efficaciter movet Marcum suadere Lucæ equum Petri surripere. Lucas consilio Marci motus equum surripit. Lucas primo loco totum damnum reparare tenetur, tum quia est injustus rei alienæ *raptor*, tum etiam quia est *exsequens*. Sed quanquam Marcus quum comparatur cum Luca est *consulens*, attamen est *exsequens* quum cum Caio comparatur, quia ejus consilium exsequitur movendo Lucam surripere equum, et ideo deficiente Luca totum damnum reparare tenetur; et utroque deficiente Caius similiter obligatur. Itaque quanquam ii qui communi consilio in totum damnum influunt, semper tenentur in solidum, non semper tenentur pro rata, mandans, enim, exsequens, et consulens ad idem damnum inferendum efficaciter possunt concurrere; et tamen neque exsequens, neque consulens tenetur pro rata; sed si actio fuerit tantum damnifica, mandans absolute tenetur in solidum, et in ejus defectu exsequens, et utroque deficiente, consulens. Necesse non est aliquid dicere de actione quæ ex parte est lucrifica, et ex parte damnifica, quia

(*a*) Disp. 19, n. 131.

huic quatenus est lucrifica, accommodanda sunt principia quæ de actione pure lucrifica exposuimus; et quatenus est damnifica, ea quæ de actione pure damnifica, protulimus.

1083. Omnes cooperatores positivi sunt in gradu superiore quum comparantur cum cooperatoribus negativis. Namque si actio injusta fuerit lucrifica; vel aliquam partem præedæ acceperunt cooperatores negativi, vel non. In primo casu non sunt cooperatores mere negativi, sed *participantes in praeda*, et ideo sunt in eodem gradu positivo ac alii participantes in praeda. Sed si nullam partem praedæ acceperint, manifestum est eos qui res alienas injuste rapuerint, hoc ipso contraxisse obligationem res ipsas aut earum pretium restituendi, antequam illi qui nihil acceperint quidquam praestare tenentur. Si autem actio fuerit tantum damnifica nunquam tenetur is qui pure negative se gesserit ad aliquid praestandum, nisi in defectu illius qui damnum positive intulerit. Sic si Petrus conduxit Caium ad ipsum dum in itinere esset contra sicarios defendendum, et Caius quanquam Petrum facile defendere poterat, hunc permisit a sicario occidi, patet sicarium esse causam praecipuam damni quando comparatur cum Caio, et ideo ante hunc totum damnum reparare teneri. Ratio a priore est, quod is qui culpabiliter et injuste damnum impedire neglexerit, non tenetur *ante* cooperatorem positivum, ut manifestum est, neque simul cum eo, quia ut bene observat Billuart. (*a*): "Sane ridiculus foret positive concurrens, qui cum totum restituisset, diceret concurrenti negative: Redde mihi partem restitutionis quia me volentem aut consulentem furari non impedivisti;" ergo tantum in defectu cooperantis positive, cooperans negative damnum reparare tenetur. Eadem doctrina tenenda est, si actio fuerit mixta; v. g. si sicarius Petrum occiderit ejusque pecuniam surripuerit; tunc enim ille tenetur ante Caium et ratione *prædæ*, et ratione *damni*, integram restitutionem facere.

1084. Quum plures causæ negativæ damnum impedire neglexerint, deficientibus causis positivis, unaquaeque ex illis teneri potest et pro rata, et in solidum, damnum reparare. Tenentur 1. et pro rata, et in solidum, quum communi conspiratione damnum impedire neglexerint: 2. quum in damnum influxerint totalitate causæ positive, id est, quum unaquaeque potuerit et debuerit per se damnum impedire, et hoc facere neglexerit: 3. quum unaquaeque in totum damnum influxerit totalitate causæ *negative*, id est, quum una et altera non potuit damnum impedire, sed omnes simul id efficere potuerunt, et quaeque scivit se posse alios

(*a*) De just. Dissert. 8, a. 13, § 8.

excitare ad damnum impediendum. Quum enim ii qui ex justitia damnum impedire debent, teneantur, ut supra diximus, in hunc finem invocare auxilium etiam praetereuntium ; " ergo a fortiori peccant contra justitiam non excitando, vel animando socios praesentes ad eundem effectum. Quilibet ergo totaliter concurrit, quia quilibet sufficiebat ad impediendum totum damnum, quatenus poterat faciendo quod debebat, sibi comparare vires quas per se non habebat, ex auxilio sociorum" (*a*). 4. Si cooperator negativus in damnum influxit tantum totalitate effectus, id est si omisit obstare aut clamare, quia ipse solus damnum impedire non potuit, et scivit se clamante alios qui ipsum adjudamnum illatum iri; censemus distinguendum esse eo modo vare tenebantur se negative habituros, et ideo etiamsi clamaret, quo supra distinximus, quum de eo qui in damnum influit totalitate effectus *positive*, tractavimus. Itaque vel cooperator negativus non obstando fuit causa damni, quod dominus passus non esset si obstitisset, vel non. In 1°. casu ad restitutionem tenetur; in 2°. non tenetur. Supponatur hic casus. Dum domus Petri renovaretur facile intrari potuit, quapropter ille curam domus custodiendæ quatuor viris armatis, Caio, Marco, Lucæ, et Probo commisit. Quadam nocte viderunt quatuor latrones, duos a parte antica et duos a parte postica domum ingredientes. Primo acceserunt latrones a parte antica quorum ingressui non restiterunt Caius et Marcus, qui prope hanc partem stabant, quo viso Lucas et Probus non obstabant ingressui aliorum latronum a parte postica, quia putabant se hoc modo domus direptionem minime impedire posse. Jamvero quoniam Lucas et Probus non magis latronibus restiterunt quam Caius et Marcus, tum pro rata tum in solidum ad restitutionem tenentur. Si enim illi se excusare attentent eo quod hi non restiterint, respondere merito possunt Caius et Marcus se quoque paratos fuisse resistere si alii restitissent. Itaque Lucas et Probus non resistendo damnum intulerunt Petro, quod eis resistentibus passus non esset; quia tunc Caius et Marcus, si non restitissent damnum tum pro rata, tum in solidum reparare tenerentur. Itaque certe tenentur Lucas et Probus pro rata ad damni reparationem contribuere. Et ob eandem rationem tenentur in solidum. Si enim Caius aut non vellet aut non posset suam partem contribuere, si Lucas et Probus restitissent Marcus totum damnum reparare teneretur. Sed quia hi non restiterunt, tantummodo tenetur Marcus pro rata defectum Caii supplere. Sed si Lucas et Probus defectum Caii et Marci supplere teneantur, manifesto obligationem restitutionis in soli-

(*a*) Lugo disp. 19, n. 108.

dum contraxerunt (*a*). Si autem nullum damnum passus est Petrus ex eo quod Lucas et Probus non restiterint, ad nihil tenentur. Sic in casu allato, si Caius et Marcus visis latronibus arma abjecissent, et fugissent, quum Lucas et Probus latronibus resistere jam non potuissent, hi nullam restitutionis obligationem contraxissent; sed Caius et Lucas tum pro rata, tum in solidum damnum reparare tenerentur. In casu autem proposito omnes tum pro rata tum in solidum obligantur.

1085. Inter cooperatores negativos non sunt diversi *gradus*, ita ut unus, v. g. mutus, ante non obstantem, aut non manifestantem ad restitutionem teneatur; quia is qui damno ex justitia obstare tenetur, hoc omnibus his modis efficere debet. Sed ex alio capite, nempe ex natura contractus vel negotii, non raro diversi sunt gradus inter cooperatores negativos. Is enim cui cura alicujus rei specialiter demandata est, tenetur ad restitutionem ante eos qui tantum remotam et generalem justitiæ obligationem eandem rem custodiendi contraxerunt. Sic quanquam omnes domestici ex justitia tenentur bona heri quæ in domo servantur contra extraneos defendere, et ideo si ea surripi permittant ad restitutionem tenentur; attamen promus cui cura vini et vasorum argenteorum commissa est, damna quæ circa haec ex ipsius culpa evenerint, primo loco reparare tenetur, ita ut alii domestici nonnisi in ejus defectu ad restitutionem obligentur. Idem dicendum est de omnibus aliis quibus aliqua res custodienda specialiter commissa est. Sed hanc materiam jam satis fuse exposuimus (*b*).

1086. Observandum est Caium cooperari posse *positive*, nempe mandato, consilio, etc., cum Marco ad hunc inducendum ne damno non obstet, cui hic ex justitia obstare tenetur. Sed in hoc casu mandans non tenetur ad restitutionem nisi post eos omnes qui cooperati sunt *positive ad damnum* inferendum, quia tantummodo tenetur *vice illius* quem ad damnum non impediendum induxit. Sic Caius consilio movit Marcum ad Lucam occidendum, quia hic filiam Marci stupraverat, Julius autem qui Lucam odio habebat, Marci proposito forte cognito, pecunia corrupit Judam Lucæ famulum, ut si deprehenderet Marcum nocte domum ingredientem huic ne obstaret. Judas reapse audivit Marcum domum ingredientem, sed tacuit, et Lucam occidi permisit. In hoc casu Marcus *exsequens* primo loco ad totum damnum reparandum tenetur; eo deficiente, simili modo tenetur Caius *consulens;* post Caium tenetur Julius, quia hic respectu Judæ, est *mandans*,

(*a*) Cf. Lugo disp. 19, n. 109.
(*b*) Cf. sup. n. 932 et seq.

et ultimo loco tenetur Judas, qui ingressui Marci ex justitia obstare tenebatur. Ratio autem quare Julius nonnisi post eos qui in damnum positive influxerunt ad id reparandum tenetur est, quia suo mandato tantummodo movit Judam ad damnum *non impediendum*, et ideo in damnum tantummodo *negative* influxit. Itaque si Julius non mandato sed consilio movisset Judam ad Marci ingressum non impediendum, nonnisi ultimo loco ad restitutionem teneretur; quia tunc Judas cum Julio comparatus, esset *exsequens*, qui ante consulentem ad restitutionem obligatur.

1087. In casu allato nemo obligatur pro rata, sed omnes successive obligantur in solidum, et inter causas *damni positivas* nullus mandans invenitur. Itaque si Marcus exsequens totum damnum reparaverit, ceteri ab omni obligatione liberantur. Si autem ille aut nullatenus aut nonnisi ex parte damnum reparaverit, tenetur Caius consulens totum defectum supplere. Sed hic recursum habet in Marcum qui eum indemnem praestare tenetur; est enim principium justitiæ certissimum et notissimum; *quod is qui debitum vice alterius solvere coactus est, jus strictum habet ut ab eo cujus debitum solverit indemnis praestetur.* Si autem neque Marcus neque Caius integram reparationem fecerit, quicquid deest supplere tenetur Julius mandans, sed ipse recursum habet tum in Marcum tum in Caium, quorum Marcus primo loco cum indemnem praestare tenetur, et eo deficiente Caius; qui tamen recursum in Marcum habet. Si autem Marcus, Caius, et Julius damnum non reparaverint, quicquid deest supplere tenetur Judas, qui recursum in Marcum, Caium, et Julium habet; et si Julius illum indemnem praestiterit, hic recursum habet in Marcum, qui *absolute* primo loco damnum reparare tenetur, et semper tenetur quemlibet ex aliis qui id reparaverit indemnem praestare. Si autem Caius conduxisset Marcum ad Lucam occidendum, ille primo loco ad damnum reparandum teneretur, quia esset mandans *circa ipsum damnum.*

1088. Quum plures in damnum eodem gradu influxerunt, vel unusquisque paratus est suam partem contribuere, vel non. In primo casu nulla oriri potest difficultas nisi circa quantitatem quam quisque contribuere tenetur, quum inaequaliter in damnum influxerint; et hanc difficultatem jam exposuimus. In secundo casu, vel ii qui damnum intulerunt obligantur in solidum, vel non. Si non obligantur in solidum, unusquisque suam tantummodo partem solvere tenetur: si autem obligatio in solidum existat, uno aut altero deficiente, ceteri illorum partes solvere pro rata tenentur, et aliis omnibus deficientibus, unusquisque totum damnum reparare obligatur. Sic si Caius, Lucas, Marcus,

Simon, et Judas communi consilio damnum quod 100 libris æstimatur Petro intulerunt, et omnes æqualiter in damnum influxerunt, unusquisque tenetur 20 libras ad damnum reparandum contribuere. Caio autem deficiente, in reliquos singulos imponitur obligatio 25 libras solvendi. Caio autem et Luca deficiente reliqui singuli 33 libras, 6 schilingos, et 8 nummos contribuere tenentur; Marco quoque deficiente, Simon et Judas uterque 50 libras contribuere obligantur. Denique deficientibus omnibus aliis Judas obligatur 100 libras solvere. Sed quoniam hic nonnisi 20 absolute solvere tenebatur, et 80 vice aliorum solvit, jus habet ut hi hanc summam ipsi restituant. Itaque si Simon velit suam obligationem explere, nihil debet Petro, quia hic integram reparationem accepit, sed reparatio debetur Judæ, qui summas ab aliis debitas solvit. Non autem sufficit ut Simon Judæ reddat 20 libras, quia melior esse nequit conditio Simonis ex eo quod diutius quam Judas obligationem suam explere distulit. Jamvero si quum Caius, Lucas, et Marcus eorum obligationem non expleverant, Simon concurrisset cum Juda in damno reparando, 50 solvere debuisset, ut jam vidimus. Itaque hanc summam Judæ nunc solvere tenetur. Similiter si Marcus reparationem Simoni et Judæ facere velit, debet utrique eorum 16 libras, 13 schilingos et 4 nummos solvere, quia si deficientibus Caio et Luca, concurrisset cum Simone et Juda in damno reparando, 33 libras 6 schilingos, et 8 nummos contribuere debuisset; et ita porro de aliis cooperantibus statuendum est. Idem principium statuendum est, et facile applicari potest, quum influxus singulorum fuerit inaequalis.

1089. Ex his facile determinari potest quatenus condonatio illius qui damnum passus est, excuset damnificatores ab obligatione restitutionis. Si enim *absolute* damnum condonet, aut condonet debitum ei qui *absolute* id reparare tenetur, ceteri ab omni obligatione restituendi liberantur; quia tunc res in eodem statu ponitur, ac si is qui absolute damnum reparare obligatus est, hoc fecisset. Si autem laesus neque *absolute* damnum condonet, neque eum excuset qui id *absolute* reparare obligatus est, excusantur quidem ii omnes, qui nonnisi in defectu illius cui dominus debitum remisit, ad restitutionem obligantur, non autem ii qui ante illum aut simul cum eo debitum solvere tenentur. Sic si laesus debitum condonet consulenti, excusantur causæ negativæ, quia hi nonnisi in defectu consulentis ad damnum reparandum tenentur. Sed non excusantur alii qui sive consilio, sive alio modo, sed in eodem gradu, in damnum influxerunt; et multo minus mandans, vel exsequens, in quorum tantummodo defectu consulens ad restitutionem tenetur. De causis

superioribus nulla potest esse difficultas, quia hi tenetur eodem modo damnum reparare ac si nulla condonatio facta esset. Si vero quaestio sit de causis quæ eodem gradu cum condonato in damnum influxerunt, quorum uni tantum laesus debitum condonaverit, ceteri adhuc suas partes solvere tenentur. Sic in casu proxime allato ubi quinque homines 100 libras pro rata solvere tenentur; si Petrus Caio condonet, singuli reliqui 20 solvere debent. Tribus autem aliis deficientibus, Judas tantum 50 solvere tenetur, quia ad alias 50 solvendas Caius teneretur nisi Petrus ei ipsius partem totam debiti condonasset. Itaque si Petrus tantummodo voluerit Caium ab obligatione 20 solvendi excusare, non autem a restitutione partis quam ex defectu aliorum solvere teneretur, in casu allato, Caius debet 30, et Judas 50 solvere. Iterum si Simon statuerit suam obligationem implere, postquam Caio condonatum est, et Judas 50 solvit, debet 16 libras, 13 schilingos, et 4 nummos solvere Petro, et eandem summam Judæ, quia quum integra reparatio a tribus fiat, singuli ad tertiam debiti partem solvendam tenentur. Itaque remissio suæ partis facta Caio non 50, sed tantum 33 libras, 16 schilingos, et 8 nummos complecteretur; et pars Judæ ad eandem summam redigi debet. Porro hoc faciet Simon restitutionem modo indicato faciendo, et ipse æqualem summam ad damnum reparandum contribuet. Eodem modo res computanda erit, si Lucas, et Marcus suas partes solvere statuerint.

§ 4.

Cui facienda sit restitutio?

1090. Circa hanc quaestionem difficultas duplici ex capite oriri potest: 1. quando debitor integram restitutionem facere potest, sed dubitat cuinam, vel quibus facienda sit: 2. quum integram restitutionem facere nequit, et dubitat an aliqui creditores ceteris praeferendi sint, ita ut eorum integrum debitum solvi debeat antequam quidquam aliis praestetur. De his quaestionibus separatim tractabimus. Ex ipsa natura quaestionum de quibus tractamus patet praesentem disceptationem ad obligationem *restitutionis* restringendam non esse, sed plura etiam de *debitorum solutione* complecti debere.

Punctum Primum.

Cui facienda sit restitutio, quum is qui hanc obligationem contraxerit omnia sua debita solvere possit?

1091. Vel obligatio restitutionis oritur ex possessione bono-

rum alienorum, vel ex damno injuste illato. Quum oritur ex possessione bonorum alienorum, vel is qui haec restituere tenetur scit eorum dominum, vel eum a quo juste possideri debent, vel non. In priore casu bona a theologis *certa* appellantur, in posteriore, *incerta*. Quum bona sunt certa si dominium et jus possessionis eidem homini competant, sane huic restituenda sunt. Si autem bona pertinent ad Petrum titulo dominii, et ad Marcum titulo justæ possessionis, *plerumque* non domino sed *justo possessori, aut alteri qui in ejus jura successerit*, restituenda sunt. Ratio est quia res restitui debet ei qui jus habet eam hic et nunc in suum proprium commodum possidendi. Injuste itaque ageret is qui rem domino restitueret, praetermisso justo possessore, quia ipse dominus eam justo possessori reddere debet. Et ita ex Busembaum docet S. Alph. (*a*): "Quando bona sunt certa, ordinarie restitui debent possessori justo, a quo accepta sunt, vel cui damnum illatum; etsi is non sit immediatus dominus. Unde quod acceptum est a depositario, commodatario, conductore, custode, administratore, (pigneratore), debet non domino, sed ipsis restitui: quia alioqui ipsis fieret injuria, si jure possessionis, detentionis, custodiæ, aut utilitatis spoliarentur; et damnum atque lucrum cessans compensari deberent. Excipitur tamen . . . . si probabiliter (possessores) putarentur rem assumpturi vel ablaturi cum injuria domini: . . . . quo modo accepta a filiofamilias, pupillo, furioso, uxore, religioso; si sint ex iis bonis, quorum administratio ipsis non competit, plerumque restituenda sunt patri, tutari, marito, praelato. Sic etiam, si bona alicujus publicata et fisco addicta sint; tunc enim . . . . debita fisco debent reddi."

Circa haec observandum est, si dominium bonorum notabilis pretii, non ad filios, uxorem, etc., sed ad patrem, maritum, etc., pertinebat, et censetur hos graviter et rationabiliter noluisse haec bona a filiis, uxore, etc., surripi, teneri raptores bona ipsis dominis restituere, quia illi quibus ea surripuerant, erant injusti possessores. Et idem a fortiore dicendum est de bonis quæ famuli ab heris suis surripuerint. Quod ad bona quæ ad ipsos filios, uxorem, etc., pertinent, et administratio ad patrem, maritum, tutorem; raptores etiam haec administratoribus restituere debent; quum hi graviter et rationabiliter nolunt haec a pupillis, ipsis insciis, usurpari.

1092. Alibi probavimus (*b*), omnem possessionem justam et legalem dare possessori dominium quoddam qualificatum circa rem

(*a*) De 7°. praecep. n. 596.
(*b*) De just. n. 143 et seq.; et de contractibus n. 555.

possessam. Sic vector qui accipit merces transvehendas, sartor qui accipit pannum ad vestes conficiendas, molitor qui accipit horreum in farinam comminuendum, caupo qui bona hospitum custodienda accipit, etc., habent in his rebus proprietatem *qualificatam*, non tantum contra omnes alios, sed saepe etiam contra ipsos dominos, usquedum pretium laboris, aut rem alia ratione debitam accipiant. Et quanquam in quibusdam contractibus, ut in deposito, et precario, possessor nullum jus acquirit contra dominum rei, quia ipso petente eam statim tradere tenetur, attamen jus habet contra omnes alios, qui si rem possessore invito auferant, damna quæ inde patitur reparare tenentur. Et idem dicendum est de eo qui justam rei possessionem *naturalem*, sine possessione legali habet, ut promus cui commissa est cura doliarii, et vasorum argenteorum; pastor cui cura armenti mandata est, etc., qui possessionem legalem rerum ipsis commissis non habent; hi enim jus strictum habent ne res quarum curam gerunt, ab ullo praeterquam a domino, ipsis nolentibus, auferantur. Quanquam enim hi nullum commodum *directum* ex rebus quæ ipsorum curæ commissæ sunt accipiunt; attamen ex earum ablatione grave damnum facile eis inferri potest. Aliquando enim ex contractu speciali tenentur reparare damnum quod ex ablatione rerum ipsis commissarum patitur dominus, quo casu manifestum est restitutionem eis faciendam esse. Insuper si ob gravem negligentiam, in rebus custodiendis, aut ob aliam quamcumque causam, damnum ab aliis illatum reparare coacti fuerint ii quibus cura rerum demandata est, his reparatio fieri debet.

1093. Itaque quum promus, pastor, etc., damnum reparare coactus fuerit, utique ei fieri debet restitutio; si autem damnum non reparaverit, et dominus ignoret damnum sibi illatum esse, restitutio fieri potest ipsi domino, quia nullum damnum inde patitur promus. Idem dicendum est si dominus sciat furtum factum fuisse, sed nullam suspicionem habeat id a promo, etc., commissum fuisse. Si autem dominus suspicetur furtum factum fuisse a promo, etc., restitutio ita fieri debet ut fama innocentis reparetur; v. g. tradendo res aut earum pretium Parocho, aut alii viro probo qui debitam compensationem domino faciet, et aut verbis, aut, si hoc necessarium sit, etiam jurejurando confirmabit, furtum ab eo cui cura rerum commissa est, patratum non esse. Itaque si fur reparationem non fecerit, donec promus, etc., a loco suo amotus est, unde grave damnum et in fama, et in bonis externis passus est, tenetur ille ex stricta justitia haec damna reparare, in quantum ea etiam in confuso praeviderit, *quia jus strictum habuit promus ne res ex sua possessione auferren-*

tur. Idem omnino dicendum est de eis qui possessionem *legalem*, et ideo proprietatem qualificatam, habent in rebus quas possident, ex quarum tamen possessione nullum commodum accipiunt. Talis est depositarius qui rem alienam gratis custodiendam accipit. Si enim ille ob aliquam causam dominum indemnem facere coactus sit, aut aliud damnum passus sit, sane ipsi restitutio facienda est ; si autem nullum damnum ex injusta rei ablatione subiit, res ipsi domino restitui potest.

1094. Quum autem possessor commodum ex rei alienæ possessione accipit, ut in casu commodati, precarii, conductionis, pignoris, et plurium aliorum contractum, manifestum est rem justo possessori plerumque restituendam esse. Dicimus *plerumque*, quia si res non possit possessori restitui sine infamia, aut alio gravi damno, tradi potest domino ; sed is qui injuste rem abstulit tenetur reparare damna sive in fama, sive in bonis externis, quæ possessor ex injusta rei ablatione subiit. Item si ipsa res ablata aut non existat, aut in propria specie restitui nequeat, et justus possessor compensationem domino facere coactus non sit, is qui eam injuste abstulit potest pretium domino restituere, sed damna quæ subierit justus possessor reparare tenetur. Immo pretium non possessori sed domino restituere tenetur, si timeat ne si possessori reddatur id sibi retineat possessor ; quia hic jus non habet ad pretium, sed tantum ad compensationem damni quod ex injusta rei privatione subierit accipiendam.

1095. Diximus rem restitui debere *justo* possessori ; quia *injustus* possessor nullum habet titulum ad eam accipiendam ; non *domini*, quia supponitur rem esse alienam, neque *possessionis* quoniam supponitur possessionem esse injustam. Itaque solus dominus jus habet ad rem ipsam, si existat, aut ad ejus pretium si res restitui nequeat, accipiendum ; et si is qui rem injuste abstulit, aut rem ipsam aut ejus pretium cuivis alteri praeter dominum reddat, huic injuriam facit, et si aut res, aut pretium ad domini manus non perveniat, ad restitutionem tenetur. Non hic loquimur de eo qui rem alienam ab injusto possessore bona fide emerit, vel per contractum commodati, depositi, etc., *bona fide* acceperit ; hunc enim posse rem injusto possessori reddere, nisi dominus praesto sit, et rem suam petat, ad se indemnem praestandum, alibi diximus (*a*). Hoc etiam licitum foret ei qui rem *mala fide* his modis a possessore injusto acceperit, dummodo certus esset dominum rem suam recuperaturum : sed compensare debet dominum propter expensas quas ad rem suam recuperan-

(*a*) De contract. n. 525.

dam facere teneretur; et insuper ipsum pretium solvere si dominus rem non recuperaret. Praeterea censemus Caium qui mala fide rem Petri a Marco fure emerit, aut in modum commodati, pignoris, depositi, ab eo acceperit, posse eam *statim post contractum* initum reddere Marco, si aliter se indemnem praestare nequeat, neque dominus praesto sit ad rem suam exigendam, etiamsi putet dominum rem suam non recuperaturum. Sic v. g. si Caius annulum pretiosum quem Caii esse sciverit, a Marco emerit, aut in modum pignoris, etc., acceperit, sed statim postea poenitentia tactus annulum Marco reddiderit ad pretium recuperandum, aut ad pecuniam mutuam quam annulo in pignus accepto huic tradiderit, exigendam, censemus illum nullam injustitiam Petro fecisse. Ratio est quia Petrus ne minimam quidem injuriam ex modo agendi Caii patitur, neque hic annulum extra potestatem physicam furis, quam solam circa eam habuit, abstulit; sed tantummodo pactum nullum et irritum circa eum confecit. Aliter autem dicendum esset si annulum secum abstulisset, quia tunc eum extra potestatem physicam Marci posuisset, et utpote *possessor malæ fidei* eum Petro reddere teneretur.

1096. Si res surripiatur bonæ fidei possessori, ipsi restituenda est nisi *certo* constet hunc non potiri jure ad rem possidendam, ut ex supra dictis de possessore bonæ fidei constat. "Si vero constet" ait Carriere (*a*), "ipsi non competere nisi meram possessionem bonæ fidei, qui eam injuste ab ipso abstulit, debebit compensare damna quæ ex ea spoliatione passus est, imo et lucra quibus sic injuste orbatus est: sed poterit et debebit rem reddere domino, saltem regulariter loquendo, quia possessor nullum jus habere supponitur." Equidem is qui rem injuste abstulerit eam domino reddere tenetur, nisi eam reddat possessori ad se indemnem praestandum, quum certus sit dominum rem suam recuperaturum, ut jam diximus. Sed falsum est eum qui rem a bonæ fidei sed materialiter injusto possessore surripuerit, teneri compensare lucra quæ hic ex re aliena percepisset. Quanquam enim possessor lucra naturalia, civilia, et mixta qua parte essent naturalia, bona fide percepisset, attamen haec sua non fecieset, et ideo si existerent, aut si ex eis ditior factus esset, veritate comperta, ea domino restituere teneretur. Haec itaque lucra non possessori sed domino restituere tenetur is qui rem injuste abstulerit, eo modo quo supra de possessore malæ fidei exposuimus. Lucra autem industrialia, si quæ propter injustam rei ablationem perdiderit bonæ fidei possessor, deductis expensis

(*a*) De just. n. 1237.

huic reddere tenetur injustus rei raptor. Damna autem quæ ex injusta rei ablatione passus est bonæ fidei possessor injustus raptor reparare tenetur, quia est eorum causa injusta, et efficax, quoniam nullum jus ad rem a bonæ fidei possessore auferendam habuit.

1097. Quum quis rem restituere tenetur domino aut possessori qui inveniri nequit, aut mortuus est, non poterit eam pauperibus dare aut in pia opera erogare, saltem si sit alicujus momenti, sed debet eam restituere ei, vel eis qui in jura domini, aut possessoris successerint, si hi inveniri possint. Et quod attinet ad defunctos rite notant Salmant. (*a*) : Illos non amplius habere bonorum dominium, sed haec bona pertinere ad eos qui in eorum jura successerint, et ideo debitorem si haec pauperibus largitus sit, restitutionem eis qui in jura defunctorum successerint facere teneri. Sed approbare non possumus id quod addunt Salmant. ubi dicunt: " Nisi bona fide talem distributionem inter pauperes, vel pia opera fecerit, quia tunc non tenebitur amplius restituere, quia nec ratione rei alienæ, nec ratione injustæ actionis talem obligationem habet." Hoc quidem verum est quum quaestio est de bonis *incertis*, sed minime verum est de malæ fidei possessore, si aut dominum aut alium qui in ejus jura successerit, invenire potuerit; is enim non liberatur ab obligatione restitutionis, si res sine ejus culpa perierit, aut si ex errore inculpabili restitutionem alteri vice domini fecerit. Is autem cui restitutionem ex errore fecerit, rem alienam reddere, aut si eam consumpserit quantum ex eo ditior factus fuerit restituere tenetur raptori, si is dominum indemnem praestiterit. Idem dicendum est de pauperibus quibus ex errore raptor rem alienam donaverit. Sed hanc materiam supra exposuimus, ubi de furtis minutis tractavimus.

1098. Nunc inquirendum est cui restitui debeant bona *incerta*, id est, bona quorum dominum aut justum possessorem injustus raptor nescit. Non hic loquimur de bonis *nullius*, neque de bonis *derelictis*, aut *thesauris;* quia haec aut dominum non habent aut dominum non habere censentur, et ideo tractatio de eis ad praesentem materiam non pertinet. Insuper doctrinam circa haec bona tenendam alibi exposuimus (*b*). Hic itaque agimus de bonis quæ dominum aut justum possessorem habent, sed quis ille sit ab injusto possessore ignoratur. In hoc casu tenetur injustus possessor diligentem inquisitionem, habita ratione pretii rei restituendæ, instituere, et si hoc facere neglex-

(*a*) De rest. c. 1, n. 202.
(*b*) Cf. de just. nn. 623 et seq. et 641.

erit, donec dominus inveniri nequeat restitutio fieri debet eo modo quem infra de possessore malæ fidei indicabimus. Discrimen autem existit inter hunc casum et eum circa quem doctrinam Salmant. impugnavimus. Ibi enim is cui restitutio fieri debuit notus est, et raptor, eo praetermisso, rem dedit pauperibus, aut in pios usus erogavit; in praesenti autem casu supponitur eum cui restitutio debetur ignotum esse. Itaque in hoc casu si raptor debita inquisitione non facta, rem pauperibus dederit, equidem hoc non obstante inquisitionem instituere tenetur et domino invento pretium rei ei tradere, neque ullum recursum habet in pauperes, nisi in quantum rem alienam possideat, aut ex ea ditiores facti sint. Sed si dominus non compareat, ad nihil tenetur; dum in primo casu, quoniam dominus cognitus est, aut ipsi aut aliis qui in ejus jura successerint, reparatio semper facienda est.

1099. Inquisitio ad dominum inveniendum caute facienda est, neque statim credendum est ei qui se rei dominum esse affirmaverit. Si enim res tradita erit ex graviter culpabili negligentia etiam a bonæ fidei possessore alicui qui falso asseveret se esse illius dominum, et verus dominus postea compareat, restitutio huic facienda erit, quia possessor damnum injustum et graviter culpabile ei intulerit. Itaque is qui indicat se rem habere alienam, non debet eam in specie infima describere, sed tantum verbis generalibus declarare se crumenam, pecuniam, aut aliam rem invenisse, paratumque esse eam tradere cuiquam qui se ejus dominum esse probaverit. Si autem Caius omni debita diligentia adhibita, rem non vero domino sed vel in pios usus vel pauperibus tradiderit, ab onere restitutionis liberatur, etiamsi fuerit malæ fidei possessor; boni enim publici prorsus interest ut malæ fidei possessori rem injuste acquisitam retinere non permittatur, et ut restitutionem optimo quo possit modo facere cogatur. Conducit etiam in commodum eorum qui rebus suis injuste privati sunt, ut restitutio fiat, optimo quo possit modo quum nulla spes dominum inveniendi amplius existit, quanquam verus dominus in aliquo casu raro restitutione privetur. Aliter enim injustus possessor res alienas, tuta conscientia, retinere posset. Sic si Caius adhibita debita diligentia, adhuc dubitaret utrum res a se injuste possessa esset Petri an Pauli, non teneretur eam inter hos dividere; quia si postea aliquo casu inveniret Petrum esse verum dominum, integram reparationem ei facere deberet; neque, etiam posito hoc onere, recursum haberet in Paulum, si is rem consumpsisset, nec inde ditior factus esset. Similiter si post debitam diligentiam nullus dominus inveniretur, non teneretur rem pauperibus dare; quia

si dominus postea forte compareret, integra reparatio ipsi fieri deberet. Itaque si dominus, quum nulla spes eum inveniendi post debitam diligentiam existeret, nollet restitutionem fieri modis indicatis, irrationabiliter invitus esset. Sed quod attinet ad inquisitionem ad dominum inveniendum, prorsus diversæ sunt obligationes possessoris bonæ, et malæ fidei, ut infra dicemus, ubi quo loco, et cujus impensis facienda sit restitutio inquiremus.

1100. Facta inquisitione si dominus compareat huic sane facienda est restitutio; si vero non inveniatur, potest esse ignotus aut *simpliciter*, and *secundum quid*. Ignotus est simpliciter, quum neque ipse dominus, neque alius qui in ejus jura successerit, inveniri potest. Item dominus simpliciter ignotus est, quum possessor scit rem deberi uni, aut duobus, aut paucis in aliqua civitate, vel oppido non parvo, vel paroecia, sed quinam hi sint prorsus ignorat (*a*). E contra dominus est tantum ignotus *secundum quid* quum possessor scit rem deberi uni ex duobus, vel quatuor, vel decem, vel etiam ex majori numero, si res sit tanti pretii ut pars quæ unicuique reddi debeat sit notabilis. Idem dicendum est etiamsi res debeatur pluribus in aliqua civitate, oppido, vel paroecia, qui quamvis in individuo cognosci nequeant, attamen aliquo modo a ceteris civibus satis secerni possint, ut pluribus eorum restitutio fieri possit, ut infra exponemus. Insuper notandum est bona "non censeri incerta, quando constat ea deberi certæ alicui communitati, vel toti, vel majori ejus parti; etsi enim in particulari non constet, quid cui debeatur; tamen constat haec esse illius communitatis, ita ut ipsa tota, vel major ejus pars jus in illa habeat, et singuli vel plerique censeantur habere aliquid in illo cumulo: ut quando exercitus injuste expilat pagum vel oppidum; tunc enim restitutio facienda communitati, opera magistratus, episcopi, vel parochi, ut hi distribuant iis, qui in eo hominum coetu majus damnum accepisse judicabuntur. Nec potest fieri in pauperes, aut in alia pia opera, quia haec bona non censentur incerta. Item quando pauciores quidem ex illo conventu damno affecti sunt, tamen per aliquam industriam cognosci potest qui sint; videlicet opera parochi, vel magistratus evocatis generatim qui spoliati fuere, et examinatis, ubi, quando, quibus, et qualibus rebus spoliati, etc." (*b*). Hoc tamen faciendum est quum res furtivæ, omnibus circumstantiis pensatis, notabilis sunt momenti. In rebus enim parvi momenti non tenentur injusti possessores

(*a*) Cf. Molina disp. 745, n. 1.
(*b*) Lessius lib. 2, c. 14, n. 32.

tantam industriam adhibere ad dominum inveniendum, et s diligentia rei valori proportionata adhibita, dominus invenir nequeat, restitutio fieri potest rem pauperibus tradendo.

1101. Itaque quum is qui rem alienam habet scit eam un ex duobus, etc., deberi, vel potest dubium eis manifestare, ve non. In primo casu si hi determinare non possunt quis ex ipsi sit verus rei dominus, debet possessor rem eis tradere, qui pos sunt aut pretium inter se dividere, vel alio modo de eo secundum suum arbitrium disponere. Si autem postea inveniatur qui eorum sit verus dominus, ceteri partes quas acceperint illi red dere non tenentur; quia contractus quasi aleatorius inter eo intercessit, in quo quisque spem lucri habuit, et periculum damn subiit (*a*). Aliter tamen dicendum esset, si dominus inventu non esset inter eos in quorum commodum res tradita est; in hoc enim casu, is vel ii qui rem acceperunt, ut bonæ fidei possessores domino restitutionem facere tenerentur. Si autem propter periculum infamiæ aut ob aliam gravem causam possessor injustus non potuit dubium declarare, ipse debet rem dividere inter eos omnes quorum aliquem rei dominum esse cognoscit, quo casu tamen si postea inveniret alium ab his omnibus diversum verum esse rei dominum, ipse ad restitutionem non teneretur, propter rationes quos infra proferemus; sed si hoc facere possit, debet eos inter quos rem divisit admonere, se hoc ex errore fecisse, eosque teneri res ipsas si existant, aut id in quo ditiores facti fuerint, domino, aut sibi reddere. Quicquid autem ex eis acceperit ipse dominum indemnem praestare tenetur, quia hoc facere debet etiamsi res fortuito periisset.

1102. Si autem damnum illatum fuerit pluribus in aliqua civitate, oppido vel paroecia, qui quamvis in individuo cognosci nequeunt, attamen ab aliis satis secerni possunt, ut pluribus eorum restitutio fieri possit; v. g. quia Caius qui mercaturam fecit, multos pondere, mensura, vel pretio defraudavit, atque ignorat quosdam ex eis et quantum singulos defraudaverit, haec bona non sunt simpliciter, sed tantum secundum quid incerta, et ideo non pauperibus, sed dominis restitui debent. Optimus modus restituendi in hoc casu erit pondera et mensuras tantundem supra justum augere, quantum infra eos minuerit, et pretium eadem ratione minuere, donec secundum judicium prudentum censeatur reparationem plenam factam esse (*b*). In hoc autem modo restitutionem faciendi debent mercator, ejusque ministri *ita agere erga eos quos tabernam frequentasse sciunt*, erga alios autem regulas justitiæ observare. Quum autem is qui bona

(*a*) Cf. Molina loc. cit. n. 2. (*b*) Cf. id ibid. n. 4.

cuipiam vendit, ignorat utrum is numerandus sit inter eos qui tabernam frequentabant, necne, debet alios ministros de hac re consulere; si enim ille solebat officinam frequentare, omnes ministri hoc vix ignorare possunt. Haec dicimus quia ii qui hujusmodi fraudes faciunt solent se ab obligatione restitutionis excusare, eo sub praetextus quod invenire nequeunt illos quos fraudaverint. Sed hujusmodi homines doceri debent, se fraudem faciendo contraxisse obligationem et impendendi laborem et expensas faciendi ad eos quos fraudaverint inveniendos; et suo officio satisfacere non posse, summam in pios usus erogando, quum labore et conatu debito dominos invenire potuerint. Minime enim praesumere debent raptores, dominos implicite consentire, ut res debitae non ipsis sed pauperibus restituantur. Neque excusari possunt confessarii, qui ad propriam curam et laborem evitandum, in circumstantiis allatis, dicunt poenitenti, Da paullum aliquid pauperibus, et hoc sufficiet.

1103. Quod attinet ad res *absolute* incertas videndum est utrum possessor, haec, bona an mala fide acquisierit, et retinuerit. De rebus etiam bona fide acquisitis et retentis disputant theologi, utrum retineri possint a possessore, an pauperibus dari, aut in alios usus pios erogari debeant. Sed in tali dubio sane ad restitutionem faciendam cogi non debet bonæ fidei possessor. In nostra autem Rep. nullum dubium, quod ad usum attinet, de hac re moveri potest, quia ex praescripto generali juris nostri, bona, paucis rebus acceptis, sine injustitia acquisita, quorum dominus inveniri nequit, ad primum occupantem pertinent. Hoc expresse declaratum est de bonis *derelictis* et *inventis*. Equidem bona derelicta non habent dominum, sed bona amissa quæ dominum habent pertinent ad inventorem *conditionate*, si post diligens examen dominum invenire non potuerit. Dominium autem inventoris hac ligatur conditione, ut si dominus postea compareat, bona ei tradere teneatur. Haec autem conditio intelligi debet, dummodo possessor adhuc bona habeat, aut ex eis ditior factus sit; si enim ea bona fide consumpserit, neque ex eis ditior factus sit, ad nihil tenetur (*a*). Diximus, paucis rebus exceptis; quia ex praescripto juris quaedam bona regi seu potius Reip. vindicantur. Haec bona in tractatu de justitia recensuimus (*b*); ubi etiam diximus juris praescripta ex quibus thesauri et quaedam alia bona incerta regi vindicantur, non obligare ante sententiam, et ideo has res a bonæ fidei possessore retineri posse, nisi per sententiam judicis eis privetur. Quod autem attinet ad agros, et bona *vacantia* qui ab aliquo relinquuntur quæ nec testamentum con-

(*a*) Cf. de just. n. 642. (*b*) Nn. 478, 502, et seq., et 641.

fecerit, neque heredem aut alium legitimum consanguineum cui agri et bona ex jure transmittantur, superstitem reliquerit; haec sane ad primum occupantem non pertinent, sed possunt a liberis non legitimis defuncti, aut his non existentibus, ab aliis consanguineis *putativis* retineri, donec a rege vindicantur (*a*). Sed rex nunc agros aut bona *vacantia* sibi non vindicat; nam rogatione supplici a consanguineis putativis defuncti ad regem data, ejus possessiones illis concedentur, eodem modo ac si legitime in ejus jura successissent.

1104. Quod attinet ad bona *injuste* acquisita vel retenta, quorum dominus inveniri nequit, supra diximus (*b*) haec aut inter pauperes distribui debere, aut in alios pios usus erogari; si enim raptoribus liceret bona haec retinere, Resp innumeris furtis et latrociniis affligeretur, et cito in ruinam deduceretur. Homines enim ita proni sunt ad res alienas concupiscendas, ut plurimi a rebus alienis surripiendis efficaciter prohiberi nequirent, nisi certi forent se salutem consequi non posse nisi praedam restituissent. Haec itaque obligatio ex ipso jure naturali exsurgit; nam sine ea homines in societate, in quam ipsa natura duce conveniunt, vivere non possent.

1105. Alia autem quaestio est utrum bona *simpliciter incerta et injuste acquisita, solo jure naturali spectato* tradi debeant pauperibus, aut in alios usus pios erogari? De hac materia speciale existit praescriptum juris canonici (*c*) circa res quæ per usuram acquisitæ sunt, ubi jubet SS. Pontifex (Alexander 3), ut usurarii cogantur usuras his a quibus extorserint, vel eorum haeredibus restituere, vel (his non superstitibus) pauperibus erogare? Aliis quibusdam textibus adductis quæ etiam lucra per simoniam acquisita respiciunt, sic loquuntur Salmant: Quibus in textibus, licet solum sit sermo de acquisitis per simoniam, et usuram, quarum dominus ignoratur, ex communi sensu Doctorum *et consuetudine* (quæ optima est legum interpres) extenditur ad omnia debita ex delicto, quorum dominus ignoratur juxta cap. *Nemo qui rapit*, 14, *q.* 5, et ex jure civili *Authent, omnes peregrini de success. collat.* 10, *l. poen. tit.* 1, *p.* 6; et merito, *ne contingat homines divitiis aliorum ditescere*, plurimisque aditus pateat injustitiis" (*d*). Sed neque ratio adducta neque textus probant, solo jure naturali spectato, obligationem existere res pauperibus dandi aut in pios usus erogandi. Unde ipsi Salmant. (*e*) docent: "Haec bona

(*a*) Cf. de just. n. 478.
(*b*) Sup. n. 329 et seq.
(*c*) C. cum tu de Usuris, 5, 19.
(*d*) De rest. c. 1, n. 209.
(*e*) Loc. cit. n. 211.

incerta (praeciso jure positivo), non esse pauperibus debita, sed jure naturæ res et pretium devolvi ad communitatem Reip, et ad statum pristinum, in quo erant ante divisionem factam jure gentium, posseque Remp., vel SS. Pontificem, vel regem, ut veros et legitimos administratores horum bonorum, convertere illa *in quoscunque usus bono communi utiles*, non secus ac alia bona communia: *et ideo haec bona jure Pontificio et Regali applicata sunt urgentioribus necessitatibus, nempe pauperibus, qui sunt egena et infirmiora membra Reipublicæ.*" Deinde probunt haec bona jure naturæ non deberi pauperibus, quia aliter de eis dispositum est "a Pontifice in Bulla Compositionis, et per Principes, qui in Hispania et Gallia plura incerta bona fisco applicarunt."

1106. Et revera nunquam intelligere potuimus qua ratione dominium bonorum injuste acquisitorum *directe* transeat ad pauperes, quum nulla spes dominum inveniendi amplius existat. Hoc enim vel fieret ratione impossibilitatis dominum inveniendi, vel ratione injustæ acquisitionis. Primum dici non potest, quia ut ait S. Alph. (*a*): "Quando res, spectatis circumstantiis longitudinis temporis, vel distantiæ loci, vel eo quod res non potest amplius a domino pro sua recognosci, ut accidit in nummis ordinaris, non videtur possibile, ut ad dominum redeat; tunc illa *fit nullius, et ideo acquiritur a primo occupante, qui illam non tenetur dare juxta voluntatem prioris domini, cum ille per impossibilitatem eam recuperandi ejus dominium prorsus amisit.* Et hanc sententiam expresse tenet S. Thom. (*b*) ubi ait: "similiter si (res) pro derelictis habeantur, et hoc credit inventor, licet sibi eas retineat, non committit furtum." Quatenus dominus jure naturæ suarum rerum dominium amittat quum amplius inveniri nequit, statim dicemus; certum autem est inventorem non teneri in casu allato res in pios usus erogare. Neque secundum dici potest, nempe, dominium ad pauperes transire ratione injustæ acceptionis, quia revera non apparet quo modo injustitia possessoris dominum rei surreptæ ad pauperes transferat. Non enim potest esse obligatio ex una parte sine jure ex altera. Sed neque aliquis pauper determinatus jure ad hanc pecuniam potitur, quia si detur aliis ille nulla injuria afficitur; neque omnes pauperes simul sumpti, quia in alios usus pios sine illorum injuria erogari potest.

1107. Circa doctrinam quæ docet dominum rerum suarum dominio privari quando spes eum inveniendi non existat, quia jus gentium tribuat privatis dominium rerum, non ad aliud, quam ut illis utantur; (et) hinc quando est impossibile rem

(*a*) De 7°. praecep. n. 603. (*b*) 2, 2, q. 66, a. 5, ad 2.

pervenire ad ipsorum usum, illam tanquam derelictam evadere nullius, et redire ad primaevum jus naturæ, et ideo fieri primi occupantis sine ulla obligatione (*a*); observandum esse censemus, hanc doctrinam veram esse, quod attinet ad *administrationem*; non autem quod *ad dominium* harum rerum attinet, nisi potestas publica et legitima harum rerum dominium, ob bonum publicum transtulerit. Itaque si Caius pecuniam quam bona fide suam esse putaverit, alienam esse inveniat, et diligenti inquisitione facta nullam dominum inveniendi spem existere rationabiliter putet, potest quidem pecuniam sibi vindicare; sed, jure solo naturali spectato, sub obligatione eam domino, si casu aliquo compareat restituendi, aut si pecuniam non habeat, id in quo ditior factus sit domino reddendi. Haec doctrina, quæ seclusa aliqua lege positiva nobis certa esse videtur, probat dominum rei suæ dominium non amittere, ex eo solo quod censeatur eum nunquam inveniri posse. Itaque nullo modo admittere possumus sententiam quæ docet rem nuper amissam ad communitatem negativam reverti ex eo quod impossibile judicetur dominum unquam compariturum; quia semper possibile est dominum compareret, quo casu, solo jure naturali spectato, res sua si existat, aut si non existat, id in quo ex ea ditior factus est possessor, domino reddi debet. Aliter autem dicendum est de Thesauris, et aliis rebus quorum domini longe antea fato functi sunt; ipsi enim domini nunc sunt dominii incapaces, et propter inconstantiam et mutabilitatem rerum humanarum, certum est neminem nunc probare posse se esse heredem illius a quo thesaurus absconditus est. Itaque hujusmodi res ad communitatem negativam redeunt, et jure sole naturali spectato, ad primum occupantem *absolute* pertinent.

1108. Quod attinet ad res non ita pridem amissas, negamus ob rationes jam allatas eorum dominium deperditum esse ex eo quod dominus post diligens examem inveniri nequit. Sed revera doctrina quam de hac re propugnamus vix, quod ad usum attinet, a doctrina S. Alph. discrepat; is enim dicit (*b*): "Quando adhuc post diligentiam possibile est dominum inveniri, tunc res vel pretium servari debet; quod si utrumque servari nequeat, res vel pretium omnino est erogandum in usus pios, juxta praesumptam voluntatem domini, qui adhuc illius rei dominium retinet, *semper ac res potest in manus ejus redire.*" Sed si res sit notabilis pretii, et ipsa servari nequeat, saltem vendi potest pretiumque servari, nisi in tempestate, incendio inopinato, in vastatione urbis aut provinciæ, peritura sit; quo casu quaestio de

(*a*) S. Alph. de 7°. praecep. n. 603. (*b*) Ibid.

qua agimus oriri nequit, quia possessor eam sibi retinere non posset. Attamen, posito casu, non censeremus eum qui rem bona fide acquisiverit, teneri, solo jure naturali spectato, eam in usus pios erogare; et hoc saltem quod ad usum attinet certum est apud nos, quia Resp. dominium illi concedit. Quum vero, "spectatis circumstantiis longitudinis temporis, vel distantiæ loci, vel eo quod res non possit amplius a domino pro sua re-cognosci, ut accidit in nummis ordinariis, non *videtur* possibile, ut ad dominum redeat, tunc illa fit nullius, et ideo acquiritur a primo occupante" (*a*). Hanc doctrinam accipimus circa thesauros, sed in aliis casibus dicimus dominium acquiri non *absolute* sed *conditionate* a primo occupante, spectato solo jure naturali; id est, pertinet ad occupantem dummodo dominus ne compareat; et postquam omnis spes probabilis dominum inveniendi desierit, potest possessor re in proprium commodum uti, ita tamen ut si dominus forte appareat dum res existat, aut possessor ex ea ditior factus sit, rem aut id in quo ditior factus sit domino restituere teneatur. Sed dicit S. Alph. (*b*) dominium rerum jure gentium privatis dominis tribui, ut illis utantur; hinc quando est *impossibile* rem pervenire ad ipsorum usum, tanquam derelictam habendam esse, et ideo fieri primi occupantis sine ulla obligatione." Hoc admittimus quum *revera impossibile est* dominum, aut alium qui in ejus jura successerit esse compariturum; non autem quum hoc impossibile esse judicatur, ab eo qui rem in proprium commodum convertere vult. Nam etiamsi Caius, bonæ fidei possessor rerum Petri qui in longinquas regiones abierit, frustra eum per plures annos quaesierit, minime inde probatur Petrum aut alium qui in ejus jura successerit nunquam rediturum, neque res suas vindicaturum. Similiter impossibile non est dominum nummorum ordinariorum quem horum possessor frustra quaesierit, tandem compariturum nummosque recogniturum. Ad hoc enim necessarium non est ut ipsos nummos recognoscat; potest enim eas recognoscere ex sacculo in quo repositi erant, ex summa quæ simul inventa est, ex loco, tempore, aliisque plurimis circumstantiis. Itaque censemus eum qui rem alienam sine culpa acquisitam, et retentam possideat sine ulla spe probabili dominum inveniendi, ut possessorem bonæ fidei habendum esse; deoque si dominus compareat, teneri rem si adhuc existat, aut d in quo ex ea ditior factus est, huic tradere.

1109. Censemus eandem doctrinam tenendam esse quod *ad dominium* bonorum *injuste* acquisitorum aut retentorum attinet. Dominus enim dominio horum bonorum non privatur, sive quia

(*a*) S. Alph. ibid. (*b*) Loc. cit.

impossibile censeatur eum unquam compariturum, sive quia in juriam ex rerum suarum ablatione passus sit. Sed in hoc cas bonum publicum prorsus exigit ut injustus possessor restitu tionem faciat, et hoc jus ex ipso jure naturali oritur, ut jan probavimus. Si autem bonum commune exigat, ipsa natur duce, ut injustus possessor restitutionem faciat, quia ipsa societa stare non posset, si hominibus iniquis liceret ditescere ex rebu alienis, sane ipsum jus naturale exigit ut restitutionem facia *eo meliori modo quo posset.* Sed hoc non faceret pecuniam i mare projiciendo, aut divitibus largiendo; ex communi enim consensu et usu hominum constat hanc pecuniam pauperibu dandam esse, aut in alios usus pios elargiendum. Non auten negamus pecuniam ex laicis ablatam urgente gravi necessitat reipublicæ, in usus publicos elargiri posse, v. g. ad perduelle coercendos, ad hostes externos repellendos, ad oppida muniend ad arma comparanda, et ad alia hujusmodi peragenda. Hae ultima dispositio fieri potest in gravi Reip. necessitate ex jur ipso naturali, et etiam ex praesumpta Reip. voluntate, quæ po testatem haec bona in usus publicos impendendi, sibi jure vindi care potest. Bona autem ecclesiastica dari debent pauperibus aut in usus pios impendi, quia hoc magis consonum est ipsi jur naturali, et, ut jam vidimus, talis merito praesumitur esse volun tas SS. Pontificis, cui horum bonorum administratio pertinet Itaque dicimus bona injuste acquisita quorum dominus invenir nequit, jure solo naturali spectato, aut pauperibus dari, aut i usus pios erogari, aut, urgente necessitate communi, in usu publicos, sive Reip., sive Ecclesiæ impendi debere, nisi Resp vel Pontifex aliter de his bonis legitime disposuerit.

1110. Quoniam jam diximus horum bonorum dominium apu dominus permanere, fortasse quis portare potest, horum dispos tionem potius ad eos quam ad rempublicam pertinere, ideoqu dispositionem secundum illorum voluntatem praesumptam fie debere. Sed imprimis respondendum est, hanc dispositione fieri debere vel ob bonum dominorum temporale, vel spiritual Prius dici non potest quia dominus prorsus ignotus est; neq posterius in casu de quo agimus, quicquid enim sit de obligatio reparandi damnum circa bona spiritualia injuste illatum, de q quaestione agemus ubi de restitutione in specie tractabimus i praesenti casu non constat dominum damnum spirituale passu esse propter injustam surreptionem suorum bonorum, minin enim constat illum ullam horum bonorum partem ad bonu suum spirituale promovendum fuisse impensurum. Deinde ni res sit parvi momenti minime praesumi potest dominum velle pauperibus detur, aut ut in pios usus erogetur, quin etiam

ipse, aut alius qui in ejus jura successerit, comperiat possessorem res suas notabilis pretii inter pauperes distribuisse, plerumque ab illo restitutionem exigeret. Proinde si de rebus notabilis pretii secundum praesumptam domini voluntatem disponendum esset, restitutio plerumque nunquam fieret, et injustus possessor eas retinere permitteretur. Itaque quoniam bonum privatorum bono publico cedere debet, et hoc omnino exigit, quum nulla spes rationabilis dominum inveniendi restat, ut ab injusto possessore abdicentur, omnino tenendum est horum bonorum restitutionem ab ipso jure naturali praescriptam esse, et Remp., posse de eis ob bonum publicum disponere; ideoque dominum, si nollet ut haec bona inter pauperes distribuantur, aut in pios usus erogentur; aut in usus publicos ex praescripto legitimæ auctoritatis convertantur, fore irrationabiliter invitum; ideoque possessorem qui ita de bonis disposuerit, non obstante nolentia domini, fore ab omni restitutionis obligatione immunem.

1111. Alia quaestio est utrum necessario eligi debeant pauperes loci ex quo res injuste ablata est, vel damnum illatum, an vero sufficiat res inter pauperes cujusvis loci distribuere, aut in pia opera alicubi erogare. Quidam theologi docent restitutionem necessario faciendam esse in loco ubi damnum illatum est; 1. quia talem esse voluntatem domini rationabiliter praesumitur; et 2. quia probabile est aliquem heredem domini ibi inveniri, et sic restitutionem domino fieri posset aliquo modo. Sed prima ratio non valet, quia si res essent parvi momenti possessor rationabiliter praesumi non potest nolle ne inter pauperes loci ubi existunt distribuantur; si autem essent magni momenti plerumque vellet ut a possessore conservarentur, ex spe quod ad seipsum aliquando pervenirent. Neque valet secunda ratio, quia si dominus esset ignotus inter plurimos, sperari non posset aliquam partem notabilem bonorum ad ipsum perventurum. Itaque sufficit reparationem pauperibus cujusvis loci facere, aut in pia opera alicubi pecuniam erogare (*a*).

1112. Si vero injuria facta est aut toti communitati, aut magno numero civium, tunc dominus non est *simpliciter* ignotus sed tantummodo *secundum quid*, et ideo si summa reddenda sit notabilis, parocho, aut magistratui loci tradi debet, ut inter egenos hujus loci distribuatur, quia aliqua pars certo ad quosdam quibus injuria illata est perveniet. Et hoc dicendum est etiamsi summa in se notabilis quæ ab aliquo damnificatore restitui debet, sit minima quum comparatur cum toto damno quod a magna multitudine, v. g. in direptione urbis illatum est; nam

(*a*) Cf. S. Alph. de 7, praecep. n. 589.

singuli damnificatores suam partem, modo indicato, reddere tenentur, et si multi etsi non omnes hoc fecerint, damnum magna ex parte reparabitur.

1113. Saepe monuimus restitutionem pauperibus faciendam non esse nisi certo constat dominum inveniri non posse. Quosdam casus supra, ubi de furtis minutis tractavimus, circa hanc materiam protulimus (*a*). Caius qui ex quadam societate magnam summam surripuit, cautionem ab altera societate ob solutionem pensionis annuæ obtinuisset, quæ societas totum damnum reparare coactus est. Putabant multi Caium suæ obligationi satisfacere potuisse summam pecuniæ inter pauperes distribuendo, quia prima societas indemnis praestita est; et societas quæ cautionem interposuisset, magnum reditum annuum ex hujusmodi contractibus fecit. Sed ibi multis rationibus probavimus Caium secundam societatem indemnem praestare teneri. Fundamentum obligationis in his omnibus casibus haec est; *quod quum unus obligationi alterius satisfacere cogitur, hic priorem indemnem praestare tenetur.* Similiter quum Julius domos et bona Petri igne consumpsisset, et populus Baroniæ coactus est Petrum indemnem praestare, plures putabant Julium restitutionem pauperibus facere debere; sed quoniam populus Baroniæ coactus est damnum loco Julii reparare, ideo populo Baroniæ reparatio fieri debuit. Hoc fieri potest restitutionem faciendo administratoribus vectigalium localium quæ ex incolis Baroniæ ad ejus onera publica sustentanda exiguntur. Quum autem, ut in Hibernia statutum est, mulcta a civibus loci ubi homicidium patratum est in gratiam familiæ defuncti exigitur, nisi auctor sceleris detegatur, homicida tantummodo tenetur eam summam civibus loci rependere, quæ secundum ea quæ infra dicemus suffecisset ad damna temporalia familiæ reparanda, quia quicquid ultra hoc exigitur, non vice homicidæ solvitur, sed in modum poenæ in cives imponitur. Neque etiam detecto homicida ad pecuniam solvendam cogeretur, sed ad poenam capitis subeundam condemnaretur.

1114. Denique quaerunt theologi quid agendum sit, si postquam res pauperibus data fuerit, aut in pios usus erogata, dominus compareat. Certum est ipsum possessorem qui post diligentem inquisitionem ad dominum inveniendum, et quum nulla spes rationabilis eum inveniendi extitit, restitutionem modo praedicto fecit, ad nihil amplius teneri, quia jure naturali restitutionem facere eo tempore tenebatur, et hanc fecit eo meliori modo quo potuit. Praeterea, si postquam res inter pauperes distribuerit,

(*a*) Cf. sup. n. 334 et seq.

domino postea inopinato comparente, huic reparationem facere debet raptor, domino non comparente, nunquam teneretur restitutionem facere; nam aliter bis restituere debet. Itaque tota quaestio est utrum pauperes aut pia loca quibus res tradiderit ad restitutionem teneantur. Si bona civium a Rep., aut bona ecclesiastica a SS. Pontifice in usus publicos *absolute* impendenda, ordinata fuissent, et dominus postea compareat, haec bona vindicare non posset, quia juste et licite ob bonum commune occupata fuissent. Si autem occupata fuissent tantummodo *conditionate* ob aliquam necessitatem, qua transacta in propria specie permanserunt, domino comparente, ipsi tradi debent, non quia potestas publica in hoc casu bona absolute sibi vindicare non potuit, sed quia hoc facere noluit. Si autem injustus possessor bona ob gravem necessitatem Reip. in bonum publicum tradiderit, hoc illum ab obligatione restitutionis eximeret, attamen eorum dominium Reip. absolute non pertineret, sed ipsa posset haec bona sibi absolute vindicare; si autem hoc non fecerit, et bona, transacta necessitate, in propria specie permanerent, domino comparente, ei tradi debent. Si autem bona consumpta essent in publica necessitate, ad nihil teneretur Resp., etiamsi ex his bonis ditior facta esset, et dominus postea compareat, quia hoc ipso quod ea in communi necessitate consumpserit, ostenderet, se bona sibi in quantum potuit vindicare voluisse. Si autem possessor, ut in hujusmodi rebus fieri solet, bona inter multos pauperes parvis summis distribuerit, saltem, quod ad usum attinet, hi ad nihil tenerentur, quia res in propria specie neque retinent, neque ex eis vix unquam ditiores facti sunt; et nimis onerosum esset eis imponere obligationem has parvas summas restituendi si dominus postea compareat, et ideo dominus qui hanc obligationem imponi vellet, irrationabiliter ageret.

1115. Si autem injustus possessor bona notabilis pretii dederit uni pauperi, aut ad ecclesiæ cujusdam ædificationem juvandam, parocho contulerit, censemus pauperem, aut parochum *per se* teneri, si dominus comparuerit, huic bona, si adhuc existant, aut si non existant, id quo ex eis ditior factus sit, domino restituere. Supponatur Caium qui injuste possidet equum cujus dominus inveniri nequit, hunc equum donasse Marco pauperi qui eo graviter indigebat ad seipsum suamque familiam sustentandam. Marcus ex usu equi suam familiam ex gravi necessitate eripuit, et alium equum comparavit. Postea Petrus, qui per quatuor annos apud exteram regionem demoratus est, domum revertitur, equumque suum esse probat. Nonne Marcus et equum et hujus fructus naturales in quantum ex eis ditior factus sit Petro

restituere tenetur, quoniam, ut probavimus, dominium equi per donationem Caii translatum non est? Et si equus non existat, ob eandem rationem tenetur id in quo ex eo ditior factus est Petro reddere. Ratio est quia Marcus habendus non est ut dominus equi, sed ut ejus bonæ fidei possessor. Itaque domino invento debet Caius monere Marcum de obligatione restitutionem faciendi, si hoc sine gravi incommodo facere possit; nisi, quod melius esset, eum de hac obligatione praemonuisset, quum equum ei tradidit. Diximus Marcum *per se* teneri, etc., quia si restitutionem facere nequeat nisi suam familiam ad gravem necessitatem reducendo, ab hoc onere excusatur.

1116. Si autem Caius equum Julio vendidisset, et pretium inter pauperes, parvis summis distribuisset, Caius ad nihil teneretur, et idem, saltem quod ad usum attinet, dicendum est de pauperibus, ut supra ostendimus. Sed si Petrus inveniret equum apud Julium, ex praescripto juris nostri equum vindicare posset. Equidem si Julius equum parvo pretio emerit ad se tutandum, si forte Petrus compareret equumque tanquam suum vindicaret, nulla injustitia illi fieret. Si autem Julius equum pretio justo comparaverit, quanquam Petrus injuste non ageret praescriptum juris invocando ad equum suum vindicandum, attamen Caius injuste egisset si Julium de hoc periculo non praemonuisset, et ideo hunc indemnem praestare teneretur. Sed hoc nimis durum videtur erga Caium qui restitutionem eo meliori modo quo potuit fecit; et ideo dicendum foret hunc restitutionem facere non teneri, nisi quatenus rem surreptam alicui vendere possit, imposita obligatione eam dominó tradendi si postea compareat; quod vix unquam fieri posset, quum de rebus mala fide acceptis agitur. Quid igitur faciendum sit? Res vendi debet in nundinis publicis, quo facto emptor dominium rei acquiret, unde etiamsi dominus postea compareat, eam amplius vindicare non poterit. Hoc facile fieri potest quoniam, ut supponitur, dominus rei inveniri nequit, et si forte compareat dum res venalis in nundinis publicis exponitur, utique ipsi tradi debet.

Punctum Secundum.

Cui restituere debeat is cujus bona non sufficiant ut omnibus suis creditoribus plene satisfaciat?

1117. Ordinem servandum in solvendis debitis quæ non ex delicto, sed modo legitimo contrahuntur, in tractatu de contractibus exposuimus (*a*). Quanquam, enim ibi ex professo de

(*a*) N. 370 et seq.

solutione debitorum defuncti tractavimus; attamen exceptis expensis funeris, et probationis testamenti, aut administrationis obtinendæ, idem ordo servandus est quum agitur de debitis alicujus qui omnibus suis creditoribus plene satisfacere nequit, nisi tamen foro cesserit. Itaque 1. si debitor habeat rem alienam in specie, domino reddenda est, etiamsi alii creditores nihil accipiant, quia res clamat domino. 2. Si de debitis alicujus tutandis per vadium mortuum, (hypothecam) aut per pignus cautum est, hae res debitoribus hypothecariis obligantur, donec eorum debita in solidum solvantur. Quum iidem agri pluribus successive in vadio mortuo abalienantur, et posteriores cognoverint eos prioribus hoc modo abalienatos esse, totum debitum illius qui primus eos in vadio mortuo acceperit solvendum erit, antequam quidquam solvatur ei qui secundus eos sic acceperit; deinde huic satisfaciendum erit priusquam tertius quidquam accipiat; et sic deinceps. Si vero posteriores ignoraverint agros prioribus esse in vadio mortuo abalienatos, postulatum illius qui primo agros vindicabit plerumque praevalebit, secundum pronuntiatum : *qui prior est tempore potior est jure.*

1118. Si autem Petrus nesciens agros jam in vadio mortuo Caio abalienatos esse, instrumentum quo eos in vadio mortuo acceperit in tabulas retulerit, antequam Caius hoc fecerit, ille totum suum postulatum accipiet, antequam quidquam exigere possit Caius. Hac ratione fraudes saepe inferuntur. Quum enim Julius offert agros suos Caio in vadio mortuo abalienare, hic per suum procuratorem Lucam inquirit apud archivum ubi necesse est ut reponantur instrumenta quæ in tabulas referuntur, utrum aliquod instrumentum quo agri Julii in vadio mortuo jam abalienati sint, ibi inveniatur, necne; quo non invento, Caius vadium mortuum accipit, et summam de qua conventum est solvit. His factis, Lucas statim ad archivum procedit, et instrumentum quo vadium mortuum Julio concessum est in tabulas refert. Sed quum Julius postea solutionem summæ de qua per vadium mortuum cautum est, exigere nititur, invenit agros jam ante suum instrumentum confectum, fuisse Sylæ in vadio mortuo abalienatos, et hujus instrumentum fuisse ante suum in tabulas relatum; quamvis haud plusquam dimidium horae intercesserat a tempore quo inquisitio a Luca facta est, usquedum instrumentum Caii in tabulas relatum est. Equidem si probari posset conspirationem initam esse inter Julium et Sylam ad Caium defraudandum, Sylas commodum ex sua fraude reportare non permitteretur. Sed fere semper impossibile esset hoc probare, et ideo Caius nonnisi in Julium recursum haberet, a quo, quoniam plerumque solvendo non esset, nihil omnino

acciperet. Itaque inquisitio fieri debet eo ipso tempore quo instrumentum in tabulas referendum est, et donec hoc fiat pecunia solvi non debet. Quod attinet, ad forum conscientiæ manifestum est Sylam si cum Julio conspiraverit ad Caium defraudandum teneri, deficiente Julio, eum indemnem praestare; si autem cum Julio non conspiraverit ad nihil tenetur, quia suum instrumentum in tabulas referendo tantummodo jure suo usus est. Et hoc verum est, saltem quod ad justitiam attinet etiamsi sciverit Sylas Julium agros suos Caio in vadio mortuo abalienaturum esse, namque tunc Sylas instrumentum suum in tabulas referret ad seipsum tutandum (*a*).

1119. Quum Caius solutionem sui debiti ex agris sibi in modum vadii mortui a Julio abalienatis obtinere nequit, adhuc solutionem ex aliis Julii bonis exigere potest, sed nullo privilegio ad debitum suum ante alios creditores obtinendum *ratione vadii mortui* potitur. Itaque nisi debiti solutio alio modo tuta praestita fuerit, ea pars quam Caius ex vadio mortuo non acceperit, ut pecunia ex contractu simplici debita habebitur. Attamen ex usu qui obtinet apud Cancellariam in Hibernia, Caius satis singulari privilegio potitur. Si enim Julius qui foro cesserit, Caio 20,000 libras debeat, et hic 10,000 libras ex agris sibi in vadio mortuo oppigneratis acceperit, solutionem pro rata cum aliis creditoribus accipiet, non tantum ratione residui debiti, id est, 10,000 librarum, sed ratione totius debiti, id est 20,000 librarum, quamvis solutionem dimidiæ partis jam accepit. Hic autem usus non praevalet apud Cancellariam in Anglia, neque etiam apud tribunal in Hibernia quod ad res eorum administrandas qui foro cesserunt constitutum est. Sed quoniam ab hujus tribunalis decretis ad tribunal quod Londini seded habet provocari possit, usus indicatus vim ultimi judicii in Hibernia habere dicendus est. Sed quanquam hic usus est singularis et ineptus, et ideo abrogari debet, attamen quoniam non ita opponitur justitiæ naturali ut sit in se injustus aut etiam illicitus, cuique integrum est ejus commodo uti quandiu praevalet.

1120. 3. Post debita quæ vadio mortuo, aut pignore tuta praestantur, solvenda sunt ea quæ sive regi debentur, sive ex judicio tribunalis quod acta sua in tabulas refert confirmantur. 4. Post haec solvenda sunt debita de quibus cautum est ex instrumentis sigillo munitis (*bonds, covenants, and the like under seal*); et reditus, sive ex instrumento sigillo munito debeantur, sive non. Hoc autem privilegium in casu *tenenciæ* de anno in annum non extenditur ultra reditum unius anni; sed in casu *tenenciæ* in tres, aut sex menses, extenditur ad reditus qui ob

(*a*) De vadiis mortuis cf. de contract. n. 640 et seq.

occupationem per quatuor hujusmodi spatia debetur. 5. Proximum locum tenent debita ex contractu simplici, sive scriptis mandati sunt, sive non. Sed hic ordo servandus non est quum debitor foro cedit, aut compositionem cum creditoribus facit, ut infra exponetur.

1121. Diximus primo loco restituendam esse rem alienam si *extet in se;* sed de hac materia ulterius inquirunt auctores quid dicendum sit, 1. si res non extet in se sed in æquivalenti, et 2. quid statuendum sit de rebus quarum dominus inveniri nequit. Circa 1m. quaestionem sic distinguendum esse censemus; vel enim Caius qui rem, v. g. equum, Julii bona fide vendiderit, veritate comperta, ipsam pecuniam in modum pretii acceptam, ab alia pecunia separatam adhuc possidet, vel eam commixtione suam fecit, aut eam abalienavit. In primo casu pretium Julio reddere tenetur, quia revera ad hunc pertinet; nam vendito equo pretium non Julii sed Caii factum est, et ita devinctum permanet, donec Julius id distraxerit, aut permixtione suam fecerit. Si autem Julius quum errorem detexerit, non habuit ipsam pecuniam in modum pretii acceptam, tantum restituere tenetur quanto ex pretio ditior factus sit. Et hoc totum domino restituendum non est, sed inter omnes creditores, debita proportione servata, distribuendum est.

1122. Circa secundum casum graviter disputant auctores. Tres sunt sententiæ: 1a. quam tenet Lessius (*a*), docet: "Si res incertum habens dominum, in specie sua est aliena, primo loco est restituenda non certis creditoribus, sed iis quibus incerta restitui solent. . . . . Ratio est quia creditoribus debet satisfieri ex bonis debitoris, non ex alienis." R. Dist. creditor satisfacere non debet ex bonis alienis, domino *vere* et *rationabiliter* invito, conc.; domino sive non *vere*, sive non *rationabiliter* invito, nego. Agnoscit ipse Lessius (*b*) rem etiam in specie alienam, cujus dominus inveniri nequit, non deberi jure naturæ pauperibus, et, seposita lege humana, posse retineri. Hinc sibi objicit, ex ea debitoribus certis satisfieri debere. "Resp." ait (*c*); "Neg. consequentiam, quia etsi seposita lege positiva *posset debitor ex ea satisfacere, non tamen tenebatur: eo quod non teneatur, nisi de rebus suis solvere. Unde jure positivo statui potuit, ut haec darentur pauperibus,* etiamsi creditores certi nihil essent habituri. Quod *si debitori ut pauperi* res illa applicetur, tunc videtur ex illa creditoribus esse solvendum; quia non amplius aliena censetur: nisi forte paupertas illum excuset." Jam diximus Remp. posse de re illa disponere, et ideo praecipere, si ita velit, ut in

(*a*) Lib. 2, c. 15, n. 3. (*b*) Ibid. c. 14, n. 35; et c. 15, n. 5, et 6.
(*c*) Ibid. n. 6.

pios usus erogetur, etiamsi creditores certi nihil essent habituri. Sed apud nos Resp. non tantum hoc modo de re non disponit, sed eam possessori concedit, hac conditione ut eam domino reddat si forte compareat. Non autem assentiri possumus alteri parti sententiæ, in qua dicit possessorem rem in solvendis debitis certis, seposita lege positiva, impendere *posse*, sed ad hoc non *teneri*, quia non teneatur nisi de rebus suis solvere ; nam quoniam, fatente Lessio, *potest* possessor, rem, solo jure naturali spectato, suam facere, si eam isto animo retineat, utique medium tam facile obtentu amplecti *debet*, ad sua justa debita solvenda. Et hoc verissimum est apud nos, quoniam ex praescripto juris et naturalis, et municipalis, possessor rem sibi appropriare potest.

1123. Revera sola ratio probabilis quæ afferri possit in gratiam sententiæ quæ dicit rem inter pauperes distribuendam esse, in praesumpta voluntate domini nititur. Sed apud nos dominus, quum agitur de rebus alicujus momenti, non vult ut inter pauperes distribuantur, sed ut a possessore retineantur, ut jam exposuimus. Et hoc mirum non est etiamsi domini sint boni et pii Catholici; quia singuli cives, habita ratione eorum facultatum, tenentur vectigal non parvum in sustentationem pauperum solvere; et Catholici magnas summas ad ministros Ecclesiæ sustentandos, ad ecclesias, aliaque ædificia in usum religionis ædificanda, contribuere obligantur. Itaque haud irrationabiliter volunt ut res alicujus momenti quas perdiderint potius a possessoribus retineantur, ipsisque reddantur, si forte possessor inveniat eos esse dominos, quam ut pauperibus dentur. Neque rationabiliter velle posset dominus, ne possessor re in suum commodum uteretur, quum ille post diligentem inquisitionem inventus non esset, neque ulla spes rationabilis eum inveniendi restaret ; hac praesertim conditione, ut si postea compareret, res sua si existeret ipsi redderetur; aut si non existeret, id in quo possessor ex ea ditior factus esset.

1124. Ex his a fortiori refutatur secunda sententia quæ docet creditores certos creditoribus incertis non essè antepouendos, etiam quum possessor res domini ignoti in specie non habet ; et ideo quum restitutio ex propriis suis bonis facienda est. Nam jure naturali nullum jus habent aut pauperes aut pia loca, ut res cujus dominus ignotus est ipsis tradatur. Itaque si res creditoribus certis tradi non debet, sed aut inter pauperes distribui, aut in usus pios erogari, haec obligatio oriri debet aut ex praesumpta voluntate domini ignoti, aut ex praescripto juris positivi; sed neutrum horum, ut jam ostendimus, dici potest ; ergo certis debitoribus dari debet. Sic enim argumentari licet. Debitum justum solvi debet quando hoc sine alterius injuria, aut

gravi incommodo ipsius debitoris fieri potest: atqui in casu allato restitutio fieri potest creditoribus certis sine alterius injuria, et sine ullo damno debitoris; ergo hoc modo fieri debet. Itaque tenenda est tertia sententia quæ docet in casu de quo agimus restitutionem faciendam esse creditoribus certis antequam aliquid detur pauperibus, aut in pios usus erogetur ratione debitorum incertorum. Insuper impotentia debitoris non est per se causa liberans ab obligatione restitutionis, sed tantummodo ratio ob quam differri potest; et ideo si creditor qui propter impotentiam debitum non solverit, postea restitutionem facere possit, ad hoc tenetur. Neque ab hac obligatione erga creditores cognitos liberatur, partem dominis incognitis debitam inter pauperes distribuendo. Si autem totam pecuniam debitoribus certis solvisset, omne quod eis debuit aut prorsus dissolvisset, aut multum minuisset. Attamen si bonæ fidei possessor proportionem domino ignoto debitam inter pauperes distribuerit, domino comparente, nihil ei ratione hujus partis summæ debitæ solvendum erit, sed residuum ei sicut et creditoribus cognitis solvendum erit, si debitor postea hoc facere poterit; nisi tamen a residuo solvendo excusetur ex praescripto legis, quod infra exponetur. Itaque adhaerendum esse censemus tertiæ sententiæ, quæ docet proportionem creditoribus incognitis debitam, creditoribus certis solvendam esse, adjecta tamen obligatione restitutionem domino si postea comparuerit faciendi, eodem modo ac possessor bonæ fidei obligatur. Itaque si debitor tantummodo auxerit summas quas debitoribus certis solverit, neque inde ditior factus sit, debitore ignoto comparente, nihil ei ratione summæ distributæ debebit; si autem postea potuerit debita creditorum cognitorum plene solvere, et ideo hoc facere debuerit nisi eis ex bonis creditoris ignoti satisfecisset, ditior factus esset, quia rebus suis pepercisset; et proinde quanto hoc modo ditior factus fuerit, domino restituere tenetur. Hanc sententiam, quod ad substantiam, tuentur Lugo (*a*), qui dicit eam esse communem, Salmant. (*b*), Vogler (*c*), Haunaldus (*d*), et alii plures, inter quos ipse Lessius, excepto casu jam exposito, recensendus est (*e*).

1125. Quod attinet ad debita ex delicto contracta, jam diximus malæ fidei possessorem teneri summam debitam, aut inter pauperes distribuere, aut in usus pios, aut publicos, urgente gravi Reip. necessitate, impendere, quum nulla spes probabilis dominum inveniendi amplius existit; quo facto is ab obligatione

(*a*) Disp. 20, n. 2, et seq. (*b*) De rest. c. 1, n. 230.
(*c*) N. 441. (*d*) De just. tr. 2, n. 407 et seq.
(*e*) De just. lib. 2, c. 15, n. 4.

restitutionis prorsus eximitur. Sed quaestio est, utrum debitor ex delicto si creditores sint ignoti, eorum partem inter pauperes distribuere, aut creditoribus cognitis solvere teneatur. Auctores in hac materia inter debita justa et injusta nullam distinctionem ponunt. Nos etiam eandem doctrinam amplectimur in hac materia de debitis ex delicto, quam de debitis sine injustitia contractis, jam exposuimus. Si enim injustus possessor debita incerta pauperibus solvere teneretur, haec obligatio oriretur, aut ex voluntate praesumpta domini incogniti, aut ex praescripto juris positivi, aut ex motivo boni publici. Sed nihil horum dici potest. Non primum, ut ex dictis patet; neque secundum, quia nullum invenitur praescriptum sive Ecclesiæ sive Reip., quo is qui bona aliena injuste acceperit, aut damnum intulerit, compensationem debitam in pios usus erogare tenetur, quum pecunia necessaria est ad sua debita certa et justa solvenda. Neque bonum publicum exigit ut praetermissis creditoribus certis haec bona inter pauperes distribuat; nam bonum publicum tantummodo requirit ne ei ex his bonis ditescere permittatur; et revera meliore modo consulitur bono publico creditoribus cognitis ex bonis incertis satisfaciendo, quam si haec inter pauperes distribuantur; quia si bona incerta ex praesumpta voluntate aut creditorum ignotorum, aut Reip. inter pauperes distribuerentur, non teneretur raptor circa haec bona ullam compensationem creditoribus facere si postea comparerent; sed si ea in debitis suis certis solvendis usus sit, adhuc eorum debita creditoribus ignotis solvere teneretur, modo jam exposito, si postea comparerent. Et haec sententia confirmatur communi hominum sensu, qui in rebus hujusmodi multum valet; nam nullo modo approbarent hominis modum agendi qui magnas summas inter pauperes erogaret, dum justis creditorum suorum debitis satisfacere non posset.

1126. Alia quaestio est utrum aliquis ordo servandus sit in debitis solvendis creditoribus cognitis, quum alia ex his debitis *juste*, alia *injuste* contracta fuerint. De hac re quoque tres sunt sententiæ: 1. docet solvenda esse debita ex contractu *oneroso* prius quam debita ex *delicto*. Sed per contractum onerosum non hic intelligunt DD. tantummodo contractum qui stricte hoc nomine appellatur; nam contractus onerosus sic acceptus is est ex quo utraque pars commodum percipit; sed intelligunt omnem contractum, in quo ex ipsa contractus natura obligatio ex justitia ad aliquod praestandum oritur. Tales sunt non tantum omnes contractus onerosi, sed etiam plerique gratuiti; ut commodatum, mutuum, depositum; in commodato enim, et deposito, tenetur commodatarius et depositarius rem commodatam vel depositam

domino reddere; et mutuatarius rem in eadem specie, et bonitate mutuanti tradere. Dicitur itaque debita ex contractu oneroso, hoc sensu intellecto, prius solvenda esse quam debita ex delicto; certum enim est debita sive ex delicto, sive ex contractu oneroso prius solvenda esse quam debita ex titulo mere gratuito, secundum pronuntiatum: *Nemo liberalis nisi liberatus.* Hinc si Caius se ex justitia obligaverit ut 100 libras donet Julio ex mera liberalitate, hoc facere nequit, si inde fiat impotens ad sua debita ex titulo oneroso solvenda. Item "debita defuncti solvenda sunt ante omnia legata etiam pia" (*a*). Praecipuum fundamentum primæ sententiæ est, debita solvenda non esse ex ære alieno; si autem Caius solveret aliquam partem debiti ex delicto antequam toti quod ex contractu oneroso debeatur satisfaceret, debitum ex delicto ex ære alieno solveret. Sed bene respondet Lugo (*b*), eodem argumento probari posse debita ex delicto prius solvenda esse quam debita ex contractu; nam si Caius jam debeat 100 libras Petro ex contractu, et postea furatus sit 100 libras a Paulo, quibus usus est in negotiis parum feliciter agendis, ita ut nunc nonnisi dimidium suorum debitorum solvere possit, teneretur totum solvere Paulo et nihil omnino dare Petro; aliter enim retineretur alienum ad solvendum debitum ex contractu. Resp. itaque directe; vel debitor habet rem alienam in specie, vel non. In primo casu tenetur domino rem suam reddere, sive ex delicto, sive ex contractu acquisita fuerit, quia res clamat domino. Si autem non habet rem alienam in specie, tunc falsum est debitum sive cum sive sine delicto contractum est, solvi ex re aliena; solvitur enim ex re propria debitoris. Haec itaque sententia nullo fundamento solido nititur, et ideo communiter rejicitur.

1127. Secunda itaque sententia docet prius solvenda esse debita ex delicto quam debita ex contractu, quando non intervenit hypotheca vel pignus in contractu, neque debitor ex contractu habet rem alienam in specie. Ratio: "Tum" aiunt Salmant. (*c*) "quia prius tenetur quis debitum solvere quod ex urgentiori causa, et graviori injuria contrahitur: sic se habet debitum ex delicto. Tum etiam, quia cum non possit ab omnibus injuriis recedi, equum est, ut a gravioribus recedatur; sed gravior est injuria rem alteri debitam ob injuriam illi irrogatam retinere, quam rem debitam ex contractu. . . . . Unde secundum hanc sententiam 1. loco solvenda sunt ea quæ ex rapina debentur; 2.

(*a*) S. Alph. de 7, praecep. n. 687.
(*b*) Disp. 20, n. 34.
(*c*) De rest. c. 1, n. 234.

quæ ex furto; 3. quæ ex usuris; 4. quæ ex contractu oneroso." Sed hæc sententia sic exposita non est amplectenda, eamque auctores communiter et merito rejiciunt (*a*). Et revera auctores antiquiores qui docuerunt debita ex delicto prius solvenda esse quam debita ex contractu, minime dicunt diverso ordine restituenda esse ea quæ ex rapina, et ea quæ ex furto acquisita erant. Sic enim habet S. Thom. (*b*), aut alius auctor antiquus, cujus tractatus *de usuris* inter opuscula S. Thom. invenitur. "Sed majori justitia *restituenda sunt ablata* quam *debita solvenda*, cum in hoc impleatur justitia tollens injuriam factam Deo et proximo; sed in solutione debitorum nulla tollitur injuria sed tantum solvitur justitia, quare secundum hoc videtur prius restituenda ablata quam solvenda debita."

1128. Tertia itaque sententia, quam communiorem et probabiliorem appellat S. Alph. (*c*), docet debita quæ ex titulo oneroso contracta fuerint, sive cum sive sine delicto, solvenda esse pro rata, dummodo debitor non habeat rem alienam in specie, aut rem etiam propriam alicui creditori in modum hypothecæ alligatam. "Ratio, quia ex nullo jure habetur in his aliqua prælatio facienda. Hanc sententiam amplectuntur Lugo (*d*), Lessius (*e*), et alii plures quos afferunt Salmant. (*f*); sed ipsi Salmant. dicunt, omnes opiniones præedictas esse probabiles, et lectori remittunt eam quam ex his maluerit eligere.

1129. Tertia quidem sententia probabilis est, sed secunda nobis probabilior videtur, dummodo intra justos limites restringatur, minime autem propter rationes quas in ejus gratiam proferri vidimus. Dicimus dummodo intra justos limites restringatur; prorsus enim rejicimus diversos restitutionis gradus, quos supra notavimus. Non enim admittimus prius restituenda esse ea quæ rapinis, quam ea quæ furtis acquiruntur; neque ea quæ ex usura proveniunt, ante ea quæ ex contractu oneroso debentur solvenda esse. Dicimus autem Caium teneri reparare omnia damna, quæ sive rapinis, sive furtis, sive actionibus pure damnificis Petro intulerit, antequam quidquam solvat aliis creditoribus quorum debita ex contractibus cum Caio libere initis oriantur. Et revera ipsi adversæ sententiæ patroni admittere debent maximum esse discrimen inter utriusque generis debita. Nemo enim cogi potest, nisi publica auctoritate, res suas vendere, aut abalienare, et qui rem alienam ita auferret, et dissiparet, saltem apud nos cogeretur integram reparationem facere, nulla ratione

(*a*) Cf. Lugo disp. 20, n. 29 et seq.
(*b*) Opusc. 73 et ult. cap. 18.
(*c*) Loc. cit.
(*d*) Loc. cit. n. 36.
(*e*) Lib. 2, c. 15, n 16.
(*f*) Loc. cit. n. 236.

habita aliorum creditorum, quorum postulata ex contractibus sponte cum Caio initis orta sunt. Et revera bonum publicum exigit ut Caio ne permittatur debita sua ex negotiationibus contracta, ex rebus rapina et furto acquisitis solvere.

1130. Deinde si Caius equum a Petro obtineat titulo commodati, aut locati, etc., quo dominium equi non acquirit, omnibus fatentibus, tenetur equum Petro tradere, etiamsi nullam compensationem ceteris suis creditoribus facere possit. Jamvero si hoc non faciat, sed eum in nundinis publicis vendat, quo equi dominium a bonæ fidei emptore acquiritur, nonne adhuc tenetur Caius totum pretium reddere Petro, quia adhuc rem illius habet in æquivalenti. Et etiamsi pecuniam quam ut pretium acceperit ita distraxerit, ut amplius in specie ab aliis pecuniis secerni nequeat, adhuc ratione fraudis totum pretium Petro restituere debet, quia bonum publicum hoc exigit.

1131. Haec a fortiori dicenda sunt de eis rebus quas Caius furto vel rapina acquisierit; quia equum ab initio titulo justo acquisivit, dum circa res rapinis et furtis acquisitas non tantum earum dominium nunquam obtinuit, sed ne jus quidem ad eas possidendas habuit. Supponatur hic casus: Caius qui 200,000 libras suis creditoribus debebat, circiter 40,000 libras apud suum argentarium depositas habuit. Hanc pecuniam ex argentaria accepit solutam tesseris argentariis quas in sacculo reposuit. Forte Petrus eodem tempore 10,000 ab argentaria acceperat quas isquoque in sacculo asportavit. Caius dum iter simul faciebant, sacculo e manibus Petri arrepto, aufugit: Petrus ad domum Caii statim perrexit, et hunc ibi invenit, atque pecuniam suam ab eo postulavit. Caius autem tesseras Petri cum propriis jam permiscuerat, et quoniam erant omnino similes, inter se nullo modo distingui potuerunt, Caius qui quoddam opus theologicum legerat, atque opiniones ibi traditas amplecti paratus erat, quum ipsi faverent, respondit: "Restitutionem Petro faciendam esse eodem praecise modo ac si pecuniam per contractum onerosum, v. g. mutui, ab eo accepisset; et ideo se Petro redditurum eandem proportionem quam redderet ceteris suis creditoribus, quibus pecuniam ex contractibus onerosis debebat." Eodem argumento uti poterat Caius si pecuniam surripuisset, et cum propria permiscuisset. Sed communis sensus et intelligentia hominum ab hac doctrina refugit.

1132. Ratio a priore discriminis inter utriusque generis debita haec est. Quum Petrus contractum onerosum confecit cum Caio, se sponte exposuit periculo damni ob spem lucri quod ex negotio eventurum sperabat; sed quum Caius rem Petri rapuit, aut surripuit, hic nullam habuit spem lucri, et manifesto expo-

situs est periculo rem suam omnino perdendi. Itaque graviter et rationabiliter nolebat Caium rem suam auferre, et manet rationabiliter invitus donec Caius aut rem ipsam, aut ejus pretum, simul cum compensatione damnorum ipsi restituat. Quum autem Petrus sponte ex contractu oneroso usum aut dominium rei suæ concedit Caio, minime rationabiliter nolle posset Caium re secundum contractum usurum esse, et neque rem ipsam, neque ejus pretium, in certis circumstantiis restituturum. Sic si equus quem Petrus Caio locavit, sine hujus culpa pereat, Caius ad nihil tenetur, neque propter hoc Petrus rationabiliter invitus esse possit. Si autem Caius equum surripuisset, sane rationabiliter invitus esset Petrus, donec totum pretium accepisset. Similiter si Caius mercator bona magni pretii a Petro pecunia non numerata accepisset, et dum haec exportarentur ad mercaturam faciendam in tempestate periissent, Petrus rationabiliter invitus esse non possit, si Caius parvam tantum partem pretii ipsi solvere potuerit. Sed sane graviter invitus esset si Caius bona surripuisset. Hinc quanquam, ut infra videbimus, debitor apud nos ex auctoritate Reip., se liberare potest in certis casibus, ab obligatione in foro conscientiæ solvendi sua debita, hoc praescriptum minime valeret circa bona quæ debitor furtis, vel rapinis, vel fraude acquisierit.

1133. Alia quaestio quæ apud doctores agitari solet est, utrum debita priora sive ex contractu oneroso, sive ex delicto proveniant, debitis posterioribus anteponenda sint. Circa debita ex contractu breviter respondendum est, nullum privilegium debitis prioribus supra debita posteriora, aut debitis posterioribus supra priora concedendum esse, quia omnia eodem titulo debentur, et singula temporibus statutis solvi debent. Et ex communi hominum intelligentia et usu intelligitur, nullum privilegium inter debita priora et posteriora existere, quia debitores qui omnia sua debita solvere nequeunt eandem proportionem circa debita priora et posteriora contribuunt, neque de hac re unquam expostulant creditores. Insuper lex municip. hanc regulam approbat. Revera si debita priora ante posteriora, aut posteriora ante priora solvenda essent de commercio prorsus actum esset; nemo enim aut bona pecunia non numerata venderet, aut pecuniam mutuam civibus privatis praestaret. Si enim debita priora ante posteriora solvenda essent, Caius mercator bona Marco mercatori pecunia non praesenti minime venderet, nisi certo sciret hunc plura debita jam antea non contraxisse, quia nihil exigere posset donec debitis omnium priorum creditorum satisfactum esset. Aeque nocivum esset si debita posteriora ante priora solvenda essent. Itaque omnibus creditoribus satifacien-

dum est pro rata, nulla ratione habita temporis quo debitum contractum est. Eadem doctrina tenenda est de debitis ex delicto, ita tamen ut debita ex delicto solvantur, modo exposito, ante ea quæ ex contractu debentur. Sic si Caius debeat 60 Petro ex rapina et 90 Paulo ex furto, et 200 Julio ex contractu, e tantum habeat 150, Petro solvere debet 60, Paulo 90 et nihil omnino Julio; si autem habeat 200 debet integrum debitum solvere Petro et Paulo, et 50 Julio tradere. Hic autem modus debita solvendi tenendus est etiamsi Julius sit pauper, et tum Petrus, tum Paulus divites, quia, exceptis quibusdam casibus extraordinariis, de quibus agemus, ubi causas a restitutione excusantes exponemus, justitia non respicit circumstantias personarum, sed exigit ut unicuique, sive sit pauper sive dives, quod suum est restituatur.

1134. Ex his patet 1. Caium debita quæ ex delicto contraxerit statim in solidum, aut si hoc facere nequit, pro rata, solvere teneri, et hanc obligationem eo fortius urgere quo diutius dilata fuerit, quia non tantum ipsum debitum, sed et damnum emergens et lucrum cessans quæ ex mora evenerint compensare tenebitur. Patet 2. posse Caium solvere, creditore petente, aut tempore ad solvendum constituto adveniente, debita posteriora ante ea quæ prius contracta erant, etiamsi nunc non habeat unde priora debita solveret, dummodo rationabiliter sperat se, nec ita multo post, media alia sua debita solvendi acquisiturum. Creditor enim, quum tempus solutionis advenerit, jus habet debiti sui solutionem exigendi, et debitor id non tantum potest sed etiam tenetur solvere, si absit fraus et injustitia erga alios creditores Fraus autem existeret si debitor notum faceret cuicumque ex suis creditoribus v. g. Marco se sua debita solvere non posse, quo cognito, Marcus solutionem sive in judicio, sive extra judicium peteret, quia sic agendo debitor privilegium injustum Marco concederet. Si autem Marcus neque ab ipso Caio, neque ab alio, Caio conscio, sed a Julio amico didicisset Caium solvendo non esse, aut foro esse cessurum, posset debitum suum a Marco aut extra judicium aut in judicio petere, quia jus habet ad debitum suum exigendum, neque ipsi pertinet cavere ut alii creditores eorum debita accipiant. Hoc justum esse constat ex communi hominum intelligentia et usu, nam homines justi et pii statim solutionem exigunt a debitore quum suspicantur eum solvendo non esse, neque de hoc conqueruntur alii creditores, dummodo nulla fraus aut conniventia intercesserit inter debitorem et creditorem qui solutionem hoc modo acceperit. Attamen si debitor nullam spem rationabilem habeat aliorum creditorum debita solvendi, quanquam nulla conniventia intercesserit, reus esset

injustitiæ, si totum debitum uni aut alteri solveret, dummodo esset notabile, et totum debitum aliis creditoribus non solveret. In hoc casu teneretur solutionem recusare, et creditores omnes convocare ad res suas cum illis componendas, ut infra exponemus, ubi de cessione bonorum tractabimus.

1135. Diximus Caium debita solvere posse quum sive extra judicium, sive in judicio postulata fuerint. Hoc autem intercedit discrimen inter postulatum extra judicium et in judicio factum, quod quum postulatum judicio tribunalis confirmatum est, privilegio potitur, et ante fere omnia alia debita solvendum erit, ut supra de ordine servando in debitis solvendis exposuimus. Quum autem solutio extra judicium petitur, equidem debitor postulatum solvere debet si rationabiliter putet se posse etiam alia sua debita solvere; neque cogere debet creditorem ad actionem recurrere; si autem dubitet utrum alia debita solvere poterit, necne, solutionem differre possit, ut res suas accurate inspiciat, et quid agendum sit determinet. Diximus etiam posse Caium solvere sua debita quum tempus ad solutionem statutum advenerit. Quod enim ad syngrapha et chirographa attinet, nisi pecunia ex eis debita tempore statuto soluta fuerit, debitor existimationem perderet, quo facto res suæ fere certo in ruinam deducerentur. In aliis etiam contractibus debet debitor fidem datam servare, et quum dies pro solutione advenerit, debitum solvere, quoties hoc sine injustitia erga alios creditores facere potest. Si autem dies pro solutione statuta non fuerit, eam differre potest, et etiam differre debet debitor donec postulatur, quando rationabiliter dubitat, an si hoc debitum integrum solverit, aliorum creditorum postulatis satisfacere poterit. Loquimur de debitis notabilibus, namque paterfamilias potest sine scrupulo, statutis temporibus, v. g. certo die in singulis hebdomadibus, solvere impensas ordinarias quas in familia sustentanda facit, etiamsi alia sua debita tum solvere nequiret.

1136. Sed disputatur utrum si Marcus debitum suum a Caio non postulet, et si Caius, qui scit se cetera sua debita integre solvere non posse, ei integram solutionem sponte et sine conniventia offerat, hanc accipere posset. Affirmant Molina (*a*), Lessius (*b*), et alii, quia Marcus non recipit rem alteri obligatam, et eam secundum leges retinere possit. Sed haec opinio sustineri nequit, quia omnibus fatentibus injuste agit Caius quum integrum suum debitum Marco solvit, hoc enim facit in fraudem aliorum creditorum quorum debita sunt in eodum gradu cum debito Marci, aut in gradu superiore. Alii itaque creditores jus habent,

(*a*) Disp. 536. (*b*) Lib. 2, c. 15, n. 41.

ut eorum debita pro rata solvantur. Si autem, omnibus circumstantiis perpensis, Caius reus est injustitiæ debitum solvendo, Marcus reus est injustitiæ solutionem accipiendo. Aliter autem dicendum esset si Marcus debitum suum sine conniventia cum Caio postulasset, et solutionem accepisset; quia quanquam Caius reus sit injustitiæ statum suum labantem aliis creditoribus non manifestando, attamen quamdiu hoc non fecerit, neque foro cesserit, unusquisque ex suis creditoribus jus habet debitum suum postulare, et solutionem accipere. Aliter enim homines justi et pii negotia genere non possent, perpetuis enim scrupulis torquerentur circa solutiones quas acceperint ab eis qui postea foro cesserint, aut debita sua non solverint. Ideo leges Humanæ juste hujusmodi solutiones approbant, et communis sensus hominum eas esse justas agnoscit.

1137. Equidem auctores qui docent creditorem non petentem, solutionem integram accipere posse a creditore qui cetera sua debita solvere nequit, praecipue praescriptis legis civilis nituntur (*a*); sed respondet S. Alph. (*b*); haec praescripta minime excusare creditorem in conscientia, sed ad forum tantum externum attinere. Praeterea dicendum est haec praescripta creditorem in conscientia excusare *non posse*, quia injustitiam et fraudem foverent. Sed in jure nostro talis solutio ut et injusta et fraudulenta haberetur, et veritate cognita, etiam non raro, pecunia sic soluta repeti possit, ut infra dicemus, ubi de cessione bonorum praescripta juris exponemus. Nec admitti potest temperamentum Lugonis (*c*), qui dicit, creditorem qui mala fide solutionem acceperit, ad alios creditores restituere teneri: eum autem qui bona fide acceperit ad nihil teneri, neque ex injusta acceptione ut patet, neque ex injusta retentione, quia per solutionem acquisivit dominium accepti. Sed bene respondit Si Alph. (*d*). Non prodesse creditori, "quod acceperit bona fide; nam licet accipiendo non fecerit injuriam aliis creditoribus, facit tamen retinendo cum damno ipsorum, qui saltem æquale jus habeant ad bona debitoris." Attamen tantummodo restituere tenetur eodem modo ac bonæ fidei possessor.

1138. Sed famuli recipere possunt mercedem constitutam ab hero sponte ablatam, etiamsi hic alia sua debita solvere nequeat, propter temporis spatium in quod conducti sunt, v. g. propter servitium annuum, semestre, trimestre, aut mensis, vel hebdo-

(*a*) Cf. Molinam et Less. locis citatis.
(*b*) De 7, praecep. n. 693.
(*c*) Disp. 20, nn. 178, 179.
(*d*) Loc. cit. cf. etiam Salmant. de rest. c. 1, n. 251.

madis, prout in unum aut alium horum spatiorum conducti erant, quia ex consuetudine communi talia debita privilegio potiri censentur (*a*). Mercedes famulorum ante haec spatia debitæ privilegio non potiuntur. Disputatur utrum famuli "teneantur discedere, si advertant dominum ex tali famulatu impotentem reddi ad satisfaciendum debitis. Affirmant Navarr. etc. Negat tamen Molina (*b*), et non improbabiliter ait Laym. (*c*); nam ipsi neque contra justitiam peccant, si a domino rogati famulentur, et mercedem accipiant; neque charitatem, si defuturi non sint alii ad famulandum" (*d*). Et revera nimis durum servitium facile invenire nequirent, nisi tamen famuli consilio, aut adulatione herum moveant ad impensas non necessarias faciendas, quo casu illi, hero deficiente, ad restitutionem tenerentur. Sed quum famuli injuste et positive ad damnum inferendum non concurrunt, discedere non tenentur, quia quum omnia publice et aperte fiunt, ipsis creditoribus pertinet, suorum debitorum solutionem exigere.

1139. Dubitatur, ait Laymann (*e*): "Utrum uxor et liberi, esset cogere famulos discedere, saltem si aliud æque commodum quæ a gravato debitis marito, et parente acceperunt restituere debeant, tanquam in fraudem creditorum alienata? R. 1. Si liberi sumptus sibi non debitos a patre accipiant; puta quia aliunde sustentationem habent, v. g. ex bonis maternis; aut si superfluos sumptus, donationes capiant; restituere debent creditoribus. . . . . 2. Si liberi bonis propriis carent, non tenentur restituere sumptus, quos pater ipsis ad studia literarum, vel aliam honestam sustentationem necessarios fecit." Ratio est, quia, ut infra dicemus paterfamilias non tenetur ex suo statu juste acquisito excidere, ad restitutionem faciendam. Porro e suo statu excideret, nisi familiam suam modo eorum conditioni accommodato sustentaret et educaret. Sed quod attinet ad ipsum patrem, is tenetur omnes impensas non necessarias evitare, et omnibus modis quibus familia in dedecus non adduceretur conari, ut debita sua solvere posset. Et quanquam ipse pater justitiam violaret, si nova debita, extra extremam aut valde gravem necessitatem, sine spe rationabili hacc solvendi contraheret, attamen neque uxor, neque liberi qui sive res sive pecunias sic comparatas bona fide consumpserint, ad restitutionem tenerentur, quia neque res injuste accepissent, neque ex eis ditiores facti essent.

(*a*) Cf. ap. Stephen, vol. 2, p. 217. (*b*) Tom. 2, disp. 330.
(*c*) De rest. c. 11, n. 8. (*d*) S. Alph. loc. cit.
(*e*) Loc. cit. n. 9.

§ 5.

Quo modo, quando, et quo loco facienda sit restitutio?

Punctum Primum.

Quo modo et quando facienda sit restitutio?

1140. Restitutio facienda est eo modo quo damnum illatum plene reparabitur, si hoc fieri potest; aut si hoc fieri nequeat, quo damnum in quantum fieri possit reparetur. Reparatio perfecta impossibilis esse potest duplici ex capite; 1. quum injuria est ex sua natura irreparabilis, tale est damnum quo quis vita aut membro privatur; 2. quum injuria est in se reparabilis, sed per accidens reparari nequit propter impotentiam aut ignorantiam illius a quo damnum illatum est.

1141. Ubi reparatio debita est propter injuriam in fame aut in honore illatam, utique aliquo modo manifestari debet, ut infra exponemus. Si autem reparatio debeatur propter damnum circa bona externa illatum, nihil refert utrum reparatio publice an secreto, an laeso sciente aut ignorante, an ab ipso debitore aut ab alio fiat, quatenus ad ipsam obligationem restitutionem faciendi attinet. Sed quum restitutio ita fieri debet ut consulatur famæ illius qui domum intulit, saepe necesse est ut *secreto*, et non ab ipso debitore sed ab alio fiat. Fieri debet secreto quum si aperte fieret, aut ipse debitor aut alius in suspicionem deduceretur. In hoc casu summa debita aliquando reponi poterit inter bona creditoris, eo prorsus inscio; sed si hoc fieri nequeat, debet confessarius mittere pecuniam alteri sacerdoti qui in loco dissito habitat, ut is per instrumentum ex quo pecunia solvetur, in loco dissito confectum, summam acceptam aut ipsi confessario, aut creditori remittat. Instrumentum in loco dissito confectum plerumque sufficiet suspicionem ab eis qui prope creditorem vivunt avertere. Si autem hoc non sufficeret alio modo pro fama tum debitoris tum aliorum consuli poterit. Nos nunquam cognovimus casum, in quo debita prudentia adhibita, suspicio omnis probabilis averti non potuit.

1142. Circa haec tamen quaedam notanda sunt. 1. Monet S. Carolus Borromaeus (*a*), confesrarium suscipere non debere officium reddendi dominis pecuniam aliasve res quae a poenitentibus restituendæ sunt, nisi hoc necessarium sit ut hi non prodantur: "Quod cum erit ab eo factum, curet ut is cui rem

(*a*) Instruc. de sac. poenit. ap. Carriere n. 1261.

restituit, chirographum suum in testimoniam ei contribuat, ut illud poenitenti consignet; ac plane eo modo procedat, ut omnem speciem avaritiæ subterfugiat." Revera tamen restitutio vix aliter secreto fieri potest nisi per confessarium, qui tamen optime hoc faciet rem tradendo alteri sacerdoti cui poenitens ignotus est, qui eam domino reddet, accepto ab eo scripto testimonio se talem summam a tali sacerdote accepisse. Confessarius hoc testimonio accepto id poenitenti tradere debet. 2. Quamvis restitutio fieri potest per modum donationis quum hoc necessarium sit ad famam poenitentis servandam, attamen ut hic modus restituendi valeat quaedam conditiones servandæ sunt. Nam imprimis si debitor praevideat creditiorem sibi aut suæ uxori, aut liberis aliam rem aut ejusdem aut minoris pretii donaturum, hic modus restitutionem faciendi esset in primo casu prorsus irritus, et in secundo tantummodo valeret in quantum pretium rei a debitore donatæ excederet pretium rei quam hic a creditore acceperit. Deinde etiamsi creditor pecuniam pecunia non compensaret, attamen fieri potest, ut totam aut magnam partem pecuniæ impenderet in muneribus uxori aut liberis debitoris deferendis, in conviviis instruendis, quæ nequaquam dedisset, nisi pecuniam ei donatam esse putasset. Si haec praevidisset debitor, donaque accipere statuisset, nullam restitutionem fecisset, quia revera pecuniam non in commodum creditoris, sed in suum proprium commodum illi tradidisset. Et idem dicendum est quamvis haec non praevidisset, sed postea advertisset creditorem ita agere ad donum compensandum. Quicquid enim in contrarium dicit Tamburini (*a*), revera creditor rependeret pecuniam eodem titulo quo eam acceperit. Quanquam enim creditor interne voluit pecuniam solvere titulo justitiæ, revera tamen eam accepit creditor titulis donationis, et liberalitatis, et eisdem titulis compensationem facit. Itaque tenetur debitor qui restitutionem in modum donationis fecerit, dona mutua a creditore non accipere, aut si ea acceperit novam compensationem facere. Ex his patet hunc modum restitutionem faciendi esse valde periculosum, et ad eum raro et caute recursum habendum esse. Multo tutius aget poenitens pecuniam tradendo confessario, ut is reparationem domino faciat.

1143. Res aliena si in specie existat domino reddi debeat, nisi ita deteriorata sit, ut dominus eam accipere rationabiliter recusaret, quo casu ejus pretium huic tradi debet. Simul compensari debent alia damna quæ ex injusta rei suæ ablatione passus sit dominus. Tota reparatio fieri debet simul si debitor hoc facere possit. Si autem hoc facere nequit non debet omnem

(*a*) Ap. Vogler n. 534; cf. Carriere n. 1265.

restitutionem differre donec totum damnum possit reparare, sed tenetur quamprimum possibile sit aliquam compensationem facere, ut jam saepe monuimus, et si hoc facere recuset, aut diu sine justa causa differret, quum summa quam restituere potest ad materiam gravem pertingit, absolvi non debet.

1144. Circa tempus quo restitutio facienda sit vix aliquid addendum est, de hac enim materia necessario tractavimus, ubi necessitatem restitutionis exposuimus. Ex ibi dictis patet *restitutionem integram* quantocius faciendam esse, et si hoc facere nequit damnificator, hunc in quantum possit statim restituere teneri nisi tamen de consensu praesumpto domini restitutio differatur; quo casu ille damnum emergens et lucrum cessans quæ ex dilatione evenerint compensare tenebitur, nisi ex circumstantiis constaret dominum haec non exigere. Determinare tempus quo is qui jus alterius non laeserit, sed ex contractu debitum solvere teneatur, ad praesentem materiam non pertinet, et eam alibi exposuimus (*a*).

Punctum Secundum.

Quo loco, et cujus impensis et periculo facienda sit restitutio?

1145. Distinguendum est inter possessorem bonæ, et malæ fidei; utriusque obligationes tum circa restitututionem ipsius rei alienæ, tum circa impensas in re domino reddendo factas tum circa eum qui periculum rei reddendæ subire tenetur, supra diligenter explicavimus (*b*). Pauca tamem circa periculum et expensas addenda sunt quum restitutio a malæ fidei possessore, aut ab injusto damnificatore facienda est. Quum res reddita est, vel reparatio facta aut ipsi laeso, aut alteri quem ille designaverit ad rem aut pecuniam accipiendam, sane malæ fidei possessor ab omni obligatione liberatus est, etiamsi nuntius rem injuste abstulerit, quia hic nomine et vice heri sui rem accepit. Idem dicunt DD. si res tradatur œconomo aut alio famulo laesi cui committitur officium accipiendi res quæ hero suo debentur. Sed hac sententia expositione indiget, nam si res secreto tali famulo tradatur, ut is eam hero suo tradat, et famulus sciens herum ignorare hanc rem illi traditam esse, eam sibi retineat, raptor ab obligatione restitutionis non liberatur. Nam herus nunquam constituit famulum ad res hoc modo accipiendas.

(*a*) Cf. de contract. n. 201 et seq.

(*b*) De bonæ fidei possessore, cf. n. 493 et seq. et de possessore malæ fidei, n. 553 et seq.

Itaque si sine gravi incommodo fieri possit, res ipsi laeso reddi debet, aut si hoc fieri nequit, reddi debet famulo qui constitutus est ad res domini accipiendas, modo consueto, et apocha solutionis ab eo exigi debet, quo facto raptor liberabitur ab obligatione restitutionis; sed si is qui restitutionem fecerit sciat, aut graviter suspicetur, rem a famulo in suum commodum appropriatam esse, tenetur apocham, si hoc facere possit hero transmittere aut eum alio modo de solutione pecuniæ monere. Ratio autem quare raptor tantam curam circa solutionem adhibere tenetur, est, quia si famulus suspicetur hoc debitum hero suo ignotum esse, fieri possit, ut quantumvis bonus et probus habeatur, hanc pecuniam in proprium commodum retineret. Hoc fere quotidiana experientia constat. Si ergo restitutio fieri possit domino, hoc fieri debet. Si autem hoc fieri nequeat reddi debet famulo quem herus ad res sibi debitas accipiendas constituerit, adhibitis cautionibus supra allatis; quibus observatis raptor ab onere restitutionis liberabitur, etiamsi famulus rem sibi appropriaverit. Hoc fortasse mirum videbitur, quoniam malæ fidei possessor ad restitutionem tenetur, etiamsi res apud eum casu et sine culpa perierit. Ratio autem est, quia in casu de quo nunc agimus dominus implicite vult ut restitutio famulo praedicto fiat. Quia supponitur restitutionem aut nunc, aut intra breve tempus aliter fieri non posse. Itaque dominus rationabiliter censetur velle, ut pecunia tradatur famulo quem ipse ad suas pecunias accipiendas constituerit. Proinde si nollet restitutionem hoc modo fieri, esset irrationabiliter invitus, et talis nolentia validitati restitutionis non obstaret.

1146. Si autem raptor rem tradiderit famulo cui herus officium tales res accipiendi non commiserit, etiamsi is finxerit se tali muneri praepositum esse, et raptorem deceperit, hic minime ab obligatione restitutionis liberaretur, quia hic casus æquiparandus est ei in quo res fortuito et sina culpa raptoris periisset. Neque ullo modo consentit dominus ut res huic famulo reddatur. Idem ob eandem rationem dicendum est, si raptor rem reddiderit non ipsi domino, sed alteri quem falso dominum esse putaverit.

1147. Si dominus indicio de re ipsi debita accepto, designat modum quo res ipsi transmitti debet, v. g. per tesseram nummariam tabellariis publicis transmittendam, et hunc modum observat raptor, ab obligatione restitutionis liberabitur etiamsi res ad manus domini non pervenerit; et idem dicendum est si judex qui reparationem jusserit, etiam modum eam faciendi designaverit, et hunc servaverit raptor. Si autem dominus indicio accepto modum aut nuntium non designaverit, sed commiserit ei iica qoundium acceperit munus modum aut nutium eligendi, et is

hunc modum aut nuntium prudenter elegerit, raptor ab obligatione restitutionis liberabitur, etiamsi dominus rem non acceperit. Sed si debitam prudentiam et cautionem non adhibuerit, et res perierit ex culpa nuntii, aut propter modum non tutum, v. g. quia tesseras argentarias integras per tabellarium publicum transmiserit, ab obligatione restitutionis non liberabitur. Debuit enim fidelem nuntium eligere, et per tesseras dimidiatas, aut aliis modis tutis et omnibus cognitis, pecuniam transmittere.

1148. Quidam putant (*a*), raptorem ab obligatione restitutionis liberari, si nuntium, vel modum rem transmittendi debita prudentia elegerit, etiamsi dominus munus nuntium aut modum eligendi illi non commiserit, et res ad dominum non pervenerit. Sed DD. communiter docent raptorem adhuc ad restitutionem teneri. Secundam sententiam tuentur Molina (*b*), Lessius (*c*), Lugo (*d*), Salmant (*e*), S. Alph. (*f*), et plures alii. Ratio est, quia res quæ transmissa est, vel in specie est aliena, vel non. Si res non est aliena in specie, sed ipsius raptoris, sane huic perit, quia seclusa culpa et pacto, res perit domino. Sed nullius culpæ reus erat ille cui restitutio debita est, et nullum pactum de modo rem transmittendi confecit. Ergo non ipsi sed domino, id est raptori perit. "Si vero est aliena in specie, v. g. torquis, vestis, equus, etiam tuo periculo, (id est raptoris), perit et retinetur, si injuste accepisti. Si enim *non surripuisses, ille rem suam non amisisset.* Confirmatur, quia qui rem surripuit, tenetur de casu fortuito, eo quod apud dominum non sic periisset" (*g*). Nec valent argumenta quæ pro opposita proferuntur. Sic argumentantur : 1. Ille ab obligatione restitutionis liberatur qui tempus opportunum et medium optimum, et tutissimum quod invenire potuit, elegit, atqui is qui neque nunc, neque intra tempus non nimis longum ipsi domino restitutionem facere potest, et rem per nuntium fidelem aut modum tutissimum domino misit, tempus opportunum et medium tutissimum elegit, Ergo, etc. R. neg. maj. Fecit "quidem," ait Lessius (*h*), "quod *debuit* et *potuit* pro illo tempore, sed cum *tacita* obligatione, ut si res non succederet, teneretur inire aliam viam, donec damnum reipsa sit compensatum." Praeterea cum res transmissa ipsius est raptoris, omnino absonum esset supponere, eum cui restitutio debetur hujus rei periculum in se suscipere. Nam si pecunia ex contractu solvenda, quanquam modo tutissimo transmissa, ad manus creditoris non perveniret, debitor a sua obligatione non libera-

(*a*) Cf. ap. Salmant. de rest. c. 1, n. 198. (*b*) Tom. 3, disp. 754, n. 2.
(*c*) Lib. 2, c. 16, n. 65 et seq. (*d*) Disp. 21, n. 69. (*e*) Loc. cit.
(*f*) De 7 praecep. n. 704. (*g*) Lessius loc. cit. n. 66 (*h*) Ibid. n. 67.

retur: et hoc a fortiore dicendum est quum debitum ex delicto contrahitur. Equidem si res ex contractu debita ipsius esset creditoris, et sine culpa periret, creditori, id est domino, periret; quia debitor tantum tenetur eam diligentia proportionata, habita ratione contractus, custodire. Quum autem debitor rem alienam injuste detinet, omnes casus et pericula in se suscipit, ei ideo semper tenetur dominum efficaciter indemnem praestare.

1149. Dicunt 2. Si creditor actu expresso consensisset, ut restitutio fieret hoc modo, debitor ab obligatione restitutionis liberaretur; Atqui in casu allato creditor æquivalenter hoc facit, ergo &c. Prob. min. In casu allato creditor consentit implicite ut restitutio tempore opportuno, et modo optimo et tutissimo fiat, et ita etiam consentire tenetur, quia restitutio aliter fieri nequit. Atqui hic consensus consensui epresso æquivalet, ergo, &c. R. ad 1^{um} nego min; ad 2^{um} Dist. maj. Creditor implicite consentit, et consentire tenetur, ut restitutio modo praedicto fiat, ita tamen ut si reparationem non acciperet, debitor adhuc illum indemnem praestare teneretur, conc.; ita ut si res ad manus creditoris non perveniret, debitor ab obligatione damnum reparandi liberaretur, neg. Resp. patet ex dictis; si enim res transmissa esset debitoris, ipsi periret. Sic quum pecunia ex contractu solvenda est, utique implicite consentit creditor ut tempore statuto, et modo tutissimo ei transmittatur, sed non ideo excusatur debitor a pecunia iterum solvenda si ad manus creditoris non perveniat. Revera ad creditorem nihil omnino interest utrum pecunia debita sive ex contractu sive ex delicto per nuntium fidelem aut non fidelem, via tuta aut non tuta transmittatur, nam si pecuniam acceperit etiamsi per nuntium non fidelem, aut via non tuta transmissa fuerit, debitor ab obligatione restitutionis liberatur; dum si eam non acceperit debitor non liberatur, quantumvis cautus et prudens fuerit, in nuntio fideli aut in via tuta eligenda. Quum autem restitutio ex delicto provenit, jam ostendimus debitorem teneri creditorem indemnem praestare etiamsi res transmissa fuerit ipsius creditoris.

1150. Certum est possessorem malæ fidei, et injustum damnificatorem, teneri propriis impensis creditori laeso reparationem facere. Si ergo creditor rem domi apud se haberet, nisi ea injuste privatus esset, tenetur creditor rem ad domum creditoris propriis impensis mittere. Si autem dominus rem secum in locum dissitum attulisset tenetur debitor rem ad eum locum suis impensis mittere, deductis tamen expensis quas dominus ad rem secum eo ferendum fecisset. Sed debitor tenetur compensare damna quæ ex rei suæ ablatione dominus subierit. Praecipua tamen quaestio est, quantas impensas facere teneatur debitor ad restitutionem

faciendam? Haec sane quaestio pertinet ad causas ob quas restitutio aut differri aut omitti potest; sed quoniam DD. de hac materia tractant, quum exponunt circumstantiam *loci* quo restitutio facienda est, ab hoc ordine recedendum non esse censemus (*a*).

1151. Quidam antiqui DD. docuerunt attendendum non esse ad expensas; et debitorem has, quantumvis graves sint solvere teneri, quia ex delicto hanc obligationem contraxit. Hanc autem sententiam bene impugnat Lugo. "Quis enim," ait (*b*), "dicat, justitiam ex se obligare ut si unum aureum furatus est, et non possis illam ad dominum mittere, nisi 100,000 aureorum expendas, adhuc debeas haec omnia expendere, nisi dominus *liberaliter* consentiat quod alio modo restituas, dando pauperibus. Certe justitia cum sit virtus (moralis), et *prudenter* praecipiat, non potest ad hoc obligare: quia nemo *prudens* dicet creditorem tunc esse rationabiliter invitum, nisi ei debitum cum tantis sumptibus restituatur, sed potius ejus, non dico avaritiam sed stoliditatem, ac extremam avaritiæ amentiam omnes detestabuntur; et hoc licet debitor non deberet ea de causa in extremam vel gravem necessitatem venire: tum enim jam ex alio capite excusaretur, sed propter improportionem illorum sumptuum ad restitutionem adeo minorem. Fatendum ergo est, posse, in genere loquendo, debitorem etiam ex delicto excusari a restitutione debiti creditori mittenda, propter detrimentum magnum, sive ob expensas, sive ob aliam causam, et damnum quod ex restitutione subsequitur. Difficultas ergo tota erit in assignanda mensura hujus damni, propter quod possit debitor non mittere debitum ad creditorem, sed alio modo restituere."

1152. Quanquam hic casus celebris est apud DD., attamen parum aut nihil ad usum attinet. Hoc oritur 1. ex eo praecipue, quia plerumque necessarium non est ad damnum reparandum, ut res aliena in specie restituatur, sufficit enim ut pretium rei, cum compensatione damnorum domino tradatur. Et quidem quum quaestio est de damno reparando, res deperdita in specie domino reddi nequit; et etiam quum raptor rem domini v. g. equum abstulerit, fere semper sufficiet pretium equi cum compensatione damnorum domino tradere. Ratio est, quia si domino mittatur pretium quo alium equum ejusdem bonitatis comparare potest, et simul compensentur alia damna quæ ex ablatione equi subierit, plerumque merito praesumi potest hunc non esse invitum talem reparationem accipere. Et revera si nollet compen-

(*a*) Cf. Lugo disp. 20, n. 180 et seq.
(*b*) Loc. cit. n. 185.

sationem plenam accipere, sed exigeret ut ipse equus ei magnis impensis mittatur, plerumque irrationabiliter ageret, et ideo debitor huic voluntati satisfacere non teneretur. Haec enim materia praecipue pendet ex æstimatione communi, et ideo si creditor hoc totum faciat quod homines justi et probi in similibus circumstantiis exigerent, ab omni alia obligatione excusatur. In computando autem pretio ratio haberi debet rationabilis affectus quem dominus erga rem suam habeat, et etiam necessitatis quem injustus possessor domino imponit rem suam vendendi, quia hi sunt justi tituli ob quos pretium augeri debeat.

1153. 2. Pensandum est casum de quo agimus non respicere damnificatorem sed tantummodo injustum rei alienæ possessorem; quia his temporibus pecunia quæ est optimum et fere solum medium damnum compensandi, tuto et sine magnis impensis ad gentes maxime dissitas transmitti potest. Equidem si injustus damnificator sciat hominem quem laeserit, sed ignoret ubinam habitet, aliquando magnas expensas ad eum quaerendum facere tenetur. De hoc casu infra tractabimus. Sed si sciat ubi laesus habitet, vix unquam necessarium erit magnas expensas facere, in pecunia transmittenda quæ ad damnum compensandum sufficiet. Itaque praesens disceptatio tantum respicit casum in quo Caius rem Petri in specie apud se detinet. Sed etiam in hoc casu res est plerumque aut fungibilis, aut talis ut ex praesumpto domini consensu, et communi hominum intelligentia, pecunia compensari possit. Apud omnes enim gentes bene ordinatas, tot ubique constituuntur disciplinæ publicæ administri et praepositi, ut res magnæ molis vix unquam surripi possunt. Ideo furta fere semper circa pecuniam, horologia, picturas, gemmas aves, canes, et alia pecora parva exercentur. Pecunia in qua surripienda fures plerumque occupantur est res fungibilis, et alia pecunia compensari potest; et damna circa alias res recensitas, quanquam non sunt fungibiles, ex communi hominum intelligentia, pecunia reparari possunt.

1154. Equidem quaedam sunt res quas dominus pretio etiam ingenti non venderet, ut equus velocissimus, canis ad venandum nobiles, picturæ eximiæ artis et pulchitudinis, gemma splendidissima, et alia hujusmodi. Sed ex his rebus equi et cani tantæ bonitatis nunquam surriperentur, quia sunt ita noti ut fur certissime detegeretur, praesertim si eis uti, aut de eis disponere attentaret. Sed quicquid sit, circa has res, sicut circa alias supra enumeratas dicendum est, furem teneri *ipsas res* restituere, neque sufficere earum pretium domino reddere, nullus enim civis privatus alium nolentem cogere potest ad res suas quocumque pretio vendendas. Attamen ab obligatione restitutionem hoc

modo faciendi excusatur, si rem domino sine gravi infamia aut damno gravissimo reddere nequeat. Sed ob has causas tantum excusatur a re in specie restituenda, minime autem a compensatione debita facienda. Quum res in specie restitui nequit sine gravi infamia, utique sufficiet, ut raptor compensationem pecunia faciat. Quo modo computari debet pretium rerum hujusmodi rariorum et pretiosiorum alibi exposuimus (*a*). In praesenti autem casu, ratione habita strictæ justitiæ, pretium augeri debet ex eo quod dominus nolens rem suam vendere cogitur. Attamen quum raptor rem ipsam sine infamia domino tradere nequit, plerumque praesumi poterit, hunc contentum fore pretium rei suæ justum cum compensatione omnium damnorum accipere.

1155. Dicendum etiam est raptorem excusari posse a re aliena transmittenda non tantum ratione infamiæ, sed etiam ratione gravissimi damni quod ex rei transmissione in specie subiret. Sed revera hic casus parum ad usum attinet, quia horologia, gemmæ, picturæ, aliaeque res pretiosæ, nunc tuto et sine magnis impensis ad omnes fere orbis terræ partes transmitti possunt ; ita ut raptor ratione periculi et impensarum ab eis in specie domino restituendis non excusatur. Quin immo etiam canes et equi tuto, sed non sine impensis haud spernendis, ad loca maxime dissita transportari possunt. Raptor ab hujusmodi rebus transportandis ratione impensarum excusari potest, quia ex communi DD. sententia, ob hanc causam ab omni obligatione restitutionem *domino* faciendi potest eximi, et tantum teneri res in usus pios erogare. Jamvero longe minor causa sufficiet ad raptorem excusandam a re aliena in specie reddenda, quum plenam reparationem in alia specie faciet, quam ea quæ ad ipsum ab omni restitutionis obligatione eximendum sufficeret. Quantum autem damnum sufficiet ad raptorem excusandum a re in specie transmittenda convenientius dicemus, postquam examinaverimus quantum sufficiet ad raptorem ab obligatione restitutionis plene eximendum. Itaque nunc videndum est quantum damnum sufficiat ad raptorem excusandum a reparatione *domino* facienda. Jam diximus hunc casum ad usum non attinere, quia quum dominus cognitus est, pecunia ei fere ad omnes partes terræ, nunc per litteras, tuto, et sine magnis expensis transmitti potest. Posito autem casu distinguendum esse censemus : vel enim res reddenda, est parvi tantum pretii, vel pretii notabilis, non autem pretii magni, habita ratione facultatum ejus cui restitutio facienda est ; vel denique est pretii magni. In primo casu si dominus sit dives, et restitutio huic fieri nequeat sine impensis ipsius

(*a*) Cf. de contractibus n. 508.

rei pretio æqualibus, pecunia plerumque dari potest pauperibus, ex praesumpto consensu domini. Diximus si dominus sit *dives*, quia si sit *pauper* ei restitui debet modo infra exponendo. Hic enim non consideramus necessitatem sive creditoris sive debitoris, sed quantum hic solvere tenetur ad damnum injuste illatum reparandum. In secundo casu censemus, quum res restituenda ad materiam aut *absolute* aut *relative* gravem pertingit, abstrahendo omnino a necessitatibus creditoris, damnificatorem nunquam a compensatione *domino* facienda excusari, ex eo quod aliam æqualem summam in restitutione facienda impendere debeat. Hinc si Caius ex delicto debeat 10 schillingos Petro, et haec summa sit relative gravis, 10 alios expendere tenetur ad pecuniam Petro solvendam ; et si debeat unam libram Marco diviti, a restitutione non excusatur, etiamsi aliam libram in pecunia transmittenda facere debeat. In tertio casu, si summa sit magna, habita ratione facultatum illius cui restitutio facienda est, sed ejus necessitatibus non pensatis, censemus summam debito triplo majorem expendendam esse ut restitutio domino fiat. Ratio secundæ responsionis est, quia in pari causa melior debet esse conditio innocentis quam injustæ raptoris. Ratio autem tertiæ responsionis, quia raptor absolute tenetur damnum reparare, et tantummodo excusatur ab hac obligatione, quum ex communi hominum sensu dominus restitutionem rationabiliter exigere nequiret. Nam quum justitia est virtus inter duo extrema posita, manifestum est hanc obligationem intra certos limites coarctari debere. Itaque cavendum est ne aut plus aut minus justo a damnificatore exigatur. Non debet minus justo a raptore exigi quia hoc in damnum et innocentis domini, et Reip. vergeret. Nam ut sapienter monet Lugo (*a*) : " Obligatio restituendi ex delicto, licet non sit poena proprie loquendo, sapit tamen *rationem poenæ*," quia bonum publicum exigit ut raptores gravitate damni quod subire tenentur ad reparationem faciendam, ab actibus et civibus privatis, et ipsi Reip. valde nocivis deterreantur. Ex altera parte tantum damnum subire cogi non debent, ut in desperationem adigerentur. Censemus homines prudentes quantitatem damni quam a raptore subeundam esse diximus ad restitutionem domino faciendam, accepturos, ut medium justum inter duo extrema nimiæ indulgentiæ ex una parte parte, et nimiæ rigoris ex altera. Itaque censemus Caium si debeat Petro pauperi unam libram teneri tres alias libras, id est quatuor, debito incluso, expendere, ad restitutionem faciendam. Quod ad artifices, et alios qui aut ex reditibus, aut ex parvis negotiationibus vivunt, censemus

(*a*) Disp. 20, n. 190.

teneri Marcum qui ab eis 5 libras surripuerit, 20 solvere debito incluso, ad reparationem faciendam. Circa eos quorum redditus annui 300 libras non excedunt, putamus summam 10 librarum ut gravem habendam esse; et summam 20 librarum circa eos quorum redditus annui 500 non excedant; summam 40 librarum si redditus 1000 non excedunt; summam 80 librarum si redditus 2000 non excedant; et summam 100 librarum ut absolute magnam in omni casu censemus; et ideo in his circumstantiis summam debito triplo majorem solvendam esse, quum hoc necessarium sit ut restitutio domino fiat.

1156. Circa haec tamen notandum est aliquando praesumi merito posse, eum cui restitutio debetur consentire, ut quum restitutio ipsi fieri nequeat sine magnis impensis, pecunia tradatur ejus uxori, aut liberis, non autem aliis consanguineis, nisi ille hos sustentat, et ipsi laeso manifestetur hos hanc pecuniam accepisse. Deinde has impensas facere plerumque non tenetur damnificator, si restitutionem differendo eam intra tempus non adeo longum minoribus expensis facere poterit. Denique monendi sunt damnificatores eos non ideo excusari a restitutione, quia totum debitum simul solvere nequeunt, sed teneri in quantum possunt damnum reparare,

1157. In his computationibus faciendis abstraximus a specialibus necessitatibus tum creditoris tum debitoris. Quatenus necessitas debitoris excuset ab obligatione restitutionis, infra dicemus. Quod autem ad creditorem attinet, merito monent DD. (*a*) fieri posse, ut gravius damnum pateretur pauper ex amissione unius libræ, quam dives ex solutione decem aut plurium, et ideo divitem qui unam a paupere cui hoc grave affert incommodum abstulerit, teneri eam huic reddere, etiamsi sine impensis decem aut duodecim librarum hoc facere nequeat. Sed revera sententia exposita, ad usum parum aut nihil attinet, quia nunquam necessarium est praedictas expensas facere ad satisfactionem æquivalentem praestandam; et hoc fere semper sufficiet ad obligationem raptoris dissolvendam. Ad hoc tamen inservire possunt ea quæ de hac re protulimus; magnam diligentiam magnasque impensas esse faciendas ad dominum quaerendum, quum res reddenda, omnibus circumstantiis perpensis, ipsi magni momenti est, et spes rationabilis existit, aut ipsum dominum, aut alium qui in ejus jura successerit inveniri posse. Eaedem enim expensæ fieri debent ad dominum inveniendum, ac ad reparationem ei faciendam si cognitus esset.

1158. Restat quaestio quantæ expensæ faciendæ sint ad

(*a*) Cf. S. Alph. de 7, praecep. n. 598.

rem in specie domino reddendam, quum hoc rationabiliter exigeret, et æquivalentem compensationem non acciperet. Dicimus non teneri raptorem impensas ultra dimidium rei pretium facere ad rem in specie domino transmittendam, quum aliam compensationem æquivalentem facere possit. Insuper haec regula tantummodo valebit quoties res non est valde magni pretii; nam expensæ necessariæ ad rem alicubi transmittendam, deductis expensis quas ipse dominus in re transportanda fecisset 100, aut 150 libras nunquam excederent. Quod attinet enim ad res quas dominus in specie habere vellet ad mercaturam faciendam, sufficiet earum pretium cum compensatione damni emergentis et lucri cessantis ipsi solvere. Deinde si dominus qui in Indiis, aut Australia habitat, rationabiliter vellet, ut equus quo injuste privatus est ipsi mittatur, expensæ agasonem cum equo mittendi etiam ad dissitas harum regionum partes 200 aut 250 libras non excederet, ex qua summa deducendæ sunt expensæ quas ipse dominus in equo transportando fecisset, Hoc facto expensæ raptoris 150 libras non excederent; neque eum ad tantas faciendas expensas cogeremus, nisi pretium equi saltem ad 300 libras pertingeret, et domini magnopere interesset equum secum habere.

Ex dictis duo nobis, quod ad usum attinet, certa esse videntur: 1. vix unquam necessarium esse rem in specie domino mittere quum hoc sine magnis expensis fieri nequit, sed sufficere debitam compensationem facere; et 2. raptorem nunquam excusari propter impensas a compensatione ipsi domino facienda, quum summa solvenda notabilis est.

§ 5.

De causis a restitutione excusantibus.

1159, Ex hactenus dictis constat debitorem non teneri ad restitutionem nisi dominus *vere*, *graviter*, et *rationabiliter*, hanc exigit, aut re cognita exigeret. Dicimus 1. debitorem non teneri ad restitutionem nisi debitor hanc *vere* exigit, quia aliquando dominus non est vere invitus ne res auferantur, quo casu is qui res abstulit ad restitutionem non tenetur, quia injustitiæ reus non erat. Praeterea etiamsi dominus invitus fuerit circa rerum ablationem fieri potest ut restitutionem vere non exigit, ut supra de furtis uxorum, filiorumfamilias, consanguineorum, et domesticorum diximus (*a*). Deinde potest creditor

(*a*) Cf. n. 353 et seq.

vere, etsi non *graviter*, restitutionem exigere, praesertim quum furta a personis praedictis facta fuerint, et res ablatæ gravis momenti domino non erant, ratione ejus facultatum habita (*a*). Denique debet dominus restitutionem *rationabiliter* exigere (*b*). Circa hanc conditionem praecipua occurrit difficultas : et ad eam dissolvendam non alia tradi potest regula praeter hanc : *Dominum rationabiliter restitutionem exigere, quum ex communi sensu et judici hominum justorum et doctorum, hanc rationabiliter petere censetur ; et irrationabiliter petere quum eam exigit in circumstantiis in quibus ex communi sensu hominum justorum et doctorum debitor aut nullatenus, aut eo tempore quo petitur, restitutionem facere non tenetur.* Manifestum est causam longe graviorem requiri ad restitutionem prorsus omittendam, quam ad eam in aliud tempus differrendam; et eo graviorem debere esse causam quo diutius differtur. Quidam aliam proferunt causam ob quam obligatio restitutionis aut differri, aut prorsus tolli possit, scilicet quum ex praescripto legis hoc efficitur. Equidem verum est hoc aliquando ex praescripto legis effici, ut infra videbimus, sed quum hoc fit, creditor non amplius restitutionem rationabiliter exigere potest, et praeterea hoc praescriptum tantummoda debita ex contractu, non autem debita ex delicto respicit, ut infra videbimus, et ideo *directe* non ad restitutionem sed ad solutionem pertinet. Dicimus directe &c., quia indirecte restitutionem respicit, quoniam controvertitur inter auctores utrum hoc praescriptum debitorem tantummodo in foro externo, an etiam in conscientia ab obligatione restitutionis liberet. Hanc quaestionem infra investigabimus.

1160. Sex præsertim assignantur causæ a restitutione excusantes, aut eam differri permittentes, quæ his versiculis exprimuntur.

> " Sex, ne restituas, possunt permittere causæ ;
> Si impos, si damnum faceres, si cesseris æri,
> Parcant, compensent, componat summa potestas" (*c*).

De ultima causa quæ ad dispositionem bonorum incertorum pertinet jam egimus (*d*). Itaque de aliis causis nunc agendum est. Hi sunt 1, impotentia *debitores ;* 2, damnum *creditoris aut alterius ;* 3, cessio bonorum ; 4, remissio creditoris ; 5, compensatio ; quibus duæ aliæ addendæ sunt ; nempe, 6 donatio rei æquivalentis ; et 7, ingressus in religionem. Ex his causis duo priores non *absolute* excusant debitorem ab obligatione resti-

(*a*) Cf. supra n. 342. (*b*) Cf. sup. n. 259.
(*c*) Cf. ap. Scavini de rest. n. 60. (*d*) N. 1109 et seq.

tutionis, sed tantummodo quandiu ae permanent ; cessante enim impotentia debitoris, et damno creditoris, sive alterius, debitor ad restitutionem tenetur. Aliæ causæ modo infra exposito intellectæ, debitorem ab obligatione restitutionis absolute eximunt.

Punctum Primum.

Quatenus impotentia debitoris excuset a restitutione.

1161. Impotentia est vel physica et absoluta, vel tantum moralis ; prior existit quum debitor nihil habet unde sive totum, sive aliquam debiti partem solvere possit. Manifestum est, debitorem ab omni restitutionis obligatione excusari quamdiu haec impotentia existit. Impotentia moralis existit quum debitor aut totum debitum, aut aliquam hujus partem solvere posset, sed non sine valde gravi incommodo, aut damno. Potest debitor ob impotentiam moralem excusari a toto debito jam solvendo, quanquam non excusetur a restitutione alicujus partis debiti. Circa impotentiam moralem haec distinctio semper in memoria tenenda est ; eatenus enim haec excusat a restitutione quatenus extendit : si itaque debitor sit in impotentia morali quidquam restituendi, ad nihil tenetur, quamdiu haec perdurat ; si autem non sit moraliter impotens ad quamdam partem restituendam, hanc creditori reddere tenetur. Jam ostendimus (*a*), hominem in necessitate extrema vel quasi extrema constitutum, posse res alienas, invito domino auferre, in quantum necessariæ sint ad eum ex tali necessitate eripiendum. Unde a fortiore debitor ad restitutionem non tenetur, quum sic agendo, seipsum, aut uxorem, aut liberos, aut parentes, aut etiam fratres et sorores in extremam necessitatem conjiceret, quia major causa requiritur ad res alienas, domino invito, auferendas, quam ad eas etiam injuste possessas non restituendas. Quatenus restitutio propter alicujus alterius necessitatem, differri possit. facile deduci potest ex eis quæ supra (*b*) de furto agentes, docuimus. Ex ibi dictis patet restitutionem, uno casu excepto, differri posse, ne quivis alius in tantam necessitatem conjiciatur. Ibi (*c*) etiam exposuimus quid per necessitatem extremam, quasi extremam, gravem, et communem intelligatur. Haec in memoriam revocanda sunt, ut materia de qua nunc tractamus intelligatur.

(*a*) Supra n. 442 et seq.
(*b*) N, 450, 451.
(*c*) Supra n. 432 et seq.

1162. Plerumque docent DD. restitutionem differri posse ne debitor ejusve familia non tantum in extremam, aut quasi extremam, sed etiam ne in gravem necessitatem conjiciatur. Difficultas contra hanc sententiam inde oritur, quia damnata est doctrina quæ docet: "Permissum esse furari non solum in extrema necessitate sed etiam in gravi" (*a*). Sed "retentio rei alienæ est furtum continuatum" (*b*); ergo non licet rem alienam in gravi necessitate retinere. Distinguenda est minor: retentio rei alienæ est furtum continuatum *passive* sump. conc., *active* sumptum nego (*c*). Praeceptum non furandi utpote negativum obligat *semper et pro semper;* praeceptum autem restituendi quatenus jubet actualem restitutionem, ad modum praecepti positivi obligat *semper* sed non *pro semper*, ut loquuntur theologi. Itaque res alienas auferre nunquam licet, domino invito, nisi in extrema necessitate; sed exsecutio praecepti res alienas restituendi, omitti vel suspendi potest ob aliquas justas rationes. Sic praeceptum Deum aut proximum odio non habendi, obligat semper et pro semper, sed praeceptum actum amoris Dei eliciendi, omitti vel suspendi potest ob justas causas. Ideo docet Molina (*d*), lumine naturali notum esse, hominem ad restitutionem non teneri quum inde in gravem necessitatem conjiceretur. Deinde supra probavimus (*e*), Remp. stare non posse si permitteretur hominibus gravi necessitate laborantibus, res alienas, dominis invitis, surripere. Sed tum ratione tum experientia constat simile malum minime timendum esse, ex eo quod raptores a restitutione facienda abstinere permittantur, quum restituendo in necessitatem gravem conjicerentur. Deinde domini longe magis inviti sunt, ne res eorum surripiantur ab aliquo qui *nunquam intendit restitutionem facere*, quam ut retineantur a fure qui eas tempore opportuno restituere paratus est.

1163. Itaque potest Caius restitutionem differre quoties si hanc jam integre aut partim faceret, aut ipse, aut ejus parentes, aut liberi, aut etiam fratres et sorores teneræ ætatis qui cum sua familia vivunt, et ab eo sustentantur, in gravem necessitatem conjicerentur. Non autem potest differre restitutionem ad alium quempiam ex necessitate gravi eripiendum, quia in necessitate gravi omnia non fiunt communia, quod ad usum attinet, sicut in necessitate extrema; et ideo tantummodo permittitur in tali necessitate restitutionem differre, quia ex communi hominum

(*a*) Cf. supra n. 443.
(*b*) Lugo disp. 13, n. 48.
(*c*) Cf. sup. n. 466.
(*d*) Tom. 4, tr. 3, disp. 102, n. 14.
(*e*) N. 443.

sensu nimis durum esset cogere quempiam *actu suo positivo* se in tantum necessitatem conjicere, et ideo creditor hoc rationabiliter exigere nequit. Ideo autem hoc privilegium ad eos quos jam enumeravimus extenditur, quia hi omnes ita naturaliter inter se conjunguntur, ut unam personam moralem efficiunt, et necessitas unius ut necessitas omnium juste habetur. Puella autem honesta et admodum dives, censenda non est necessitate gravi laborare, etiamsi ad paupertatem redigatur, si operibus suo statui non disconvenientibus, v. g. artem musicam docendo, liberos educando, etc., tenuiter vivere possit, quanquam statuerit se prostituere potiusquam haec munera obire. Et idem dicendum est de filiis ad paupertatem redactis, qui minati sint se latrociniis sese daturos, potiusquam vitam labore eorum statui non omnino disconvenienti sustentare.

1164. Ex his sponte oritur quaestio utrum is qui restituere nequit, nisi ex suo statu excidat, restitutionem differre possit? R. Vel is qui in his circumstantiis ponitur, statum juste acquisivit, vel non. In primo casu iterum distinguendum est. Vel in tantas angustias ex mala fortuna, vel ex propriis flagitiis devenit. Si ex mala fortuna in has augustias devenit, non tenetur ex suo statu *prorsus* excidere, qualis esset si puella honesta, ex divite paupera facta, vitam sustentare nequeat nisi se locando ad opera servilia ancillæ peragenda, aut si filii hominis honesti et divitis, ad tantam devenerint paupertatem, ut vitam sustentare nequeunt, nisi opera servilia fossorum, aut opificum vilissimæ mercedis exercendo. Ratio est quia hi revera in necessitate gravi ponerentur, et ideo ad restitutionem non tenerentur quamdiu ex ea facta ad hanc conditionem reducerentur. Diximus tamen 1. si ad paupertatem *reducerentur*, quia si ante debita contracta ita pauperes facti essent, ut ex propriis facultatibus secundum eorum statum vivere non potuerunt, jam statum amississent, et ideo haec debita solvere tenerentur. Aliter enim homines pauperes ex familia honesta orti, pecuniam mutuam accipere possent ad statum pristinum recuperandum, sine spe rationabili, aut etiam intentione eam rependendi. Sed hoc manifesto injustum esset creditoribus, et societatem maxime perturbaret.

1165. Diximus 2. homines non teneri *prorsus* e suo statu excidere, ut in casibus supra allatis eveniret. Sed revera circa privilegia hominum qui generosa ex stirpe profecti sunt, communis sensus et opinio hominum, ex quibus haec materia praecipue pendet, omnino mutatæ sunt. *Tempora mutantur nos et mutamur in illis.* Olim, ut alibi diximus (*a*), nobiles et ingenui

(*a*) De contrac. n. 439.

mercaturam fastidio habebant, et dedecus apud illos habebatur lucrum hoc modo facere ; nunc autem opinio hominum tantopere circa hanc rem mutatur, ut ipse dux Argatheliæ (*the Duke of Argyle*), cujus filius primogenitus matrimonio junctus est cum filia Victoriæ reginæ, duos alios filios mercatori theæ in disciplinam tradidit, ut illud negotiandi genus addiscerent. Haec opinionis mutatio praesertim obtinet circa obligationem hominum cujuscumque status aut conditionis ad debita sua solvenda. Satis mirum est auctores recentiores, antiquiores scriptores circa hanc materiam exscribere, quasi nulla mutatio opinionis inter homines circa privilegia nobilium evenisset. Haec autem mutatio quæ orta est ante finem seculi praecedentis novum robur et vires in dies acquisivit, ita ut fere ubique nunc praevaleat. Sicut autem jure naturali et divino, unus homo alio ditior non est, ita neque unus alium nobilitate praecellit. Haec industria, labore, aliorum favore, aliisque mediis humanis acquiruntur. Itaque quamdiu ex communi hominum sententia et ex ipsius Reip. expressa concessione, nobiles privilegio potiebantur, ad sui status splendorem ob bonum publicum, ut tunc putabatur, sustentandam, moderatum apparatum famulorum, equorum, canum, currum habendi, convivia exornandi, et alias impensas faciendi, eorum debitis justis non solutis ; haec, intra arctos limites contracta, injusta non erant. Tunc enim homines, aut ii saltem qui potestate leges condendi, et Remp. gubernandi potiebantur, putabant sustentationem nobilium secundum eorum statum, ad bonum publicum necessariam esse. Ideo conditæ erant leges quibus nobiles aliique agrorum domini potestate agros suos vendendi, etiam ad debita justa solvenda, omnino privati erant. Haec autem priviligia quæ legibus Reip. innixa sunt, nunc prorsus abrogata sunt (*a*), et agri, equi, canes, currus, aliaque omnia bona cujuscumque debitoris, arripi et vendi possunt a creditoribus, ad solutionem eorum debitorum obtinendam. Quin imo cogi potest nobilis foro cedere, ut omnia sua bona tum mobilia tum immobilia inter ereditores distribuantur. Attamen in hoc casu tribunal donec totum negotium res distribuendi finitum fuerit, concedit debitori aliquid unde, seipsum, suamque familiam tenuitur sustentare poterit. Sed in his casibus compositio plerumque fit inter debitorem et creditores, quo hi, omnibus bonis mobilibus et immobilibus creditoris acceptis, ei summam moderatam concedunt, unde negotiando, aut alio modo seipsum et suam familiam sustentare poterit. Sed haec infra uberius exponentur.

(*a*) Cf. de just. n. 301 et seq.

1166. Diximus hanc materiam praecipue pendere ex praescriptis legum, quæ communi hominum sensui qui praevalet eo tempore quo ea lata sunt conformantur. Sicut itaque hominibus nobilibus et ingenuis olim fas erat moderatum apparatum sustentare secundum praescripta legum etiam quum debita solvere non potuerunt, ita nunc secundum praescripta legum creditoribus fas est bona tum immobilia tum mobilia debitorem arripere ad debiti solutionem exigendam, etiamsi hi ex eorum statu excidere debent. Neque haec doctrina contradicit eis quæ supra diximus, ubi docuimus debitorem excusari posse a debito solvendo ratione impensarum. Nam aliud est docere debitorem, quibuscumque expensis non obstantibus, debitum ante sententiam solvere teneri ; aliud creditorem hoc secundum leges sine injustitia exigere non posse. Sic Caius qui ex culpa mere juridica damnum Petro intulit, non tenetur ante sententiam restitutionem facere ; sed Petrus juste restitutionem exigere potest. Nimis enim durum esset cogere hominem in gravem necessitatem incurrere, aut e suo statu juste acquisito prorsus excidere, proprio suo actu, sed hoc non obstat ne creditor secundum leges ob bonum publicum latas restitutionem exigat. Neque in his casibus ideo a restitutione sponte facienda excusatur debitor, quia *praesumitur* creditorem non esse invitum ; sed quia rationabiliter velle nequit, ut debitor restitutionem sponte faciat. Et hanc doctrinam tenendam esse censemus circa expensas faciendas ad rem suam domino transmittendam, nam hic rationabiliter velle nequit, ut debitor etiam injustus rem, quibuscumque impensis non obstantibus, illi mittat.

1167. Ea quæ diximus de jure creditoris ad solutionem debiti secundum leges exigendam, a fortiore tenenda sunt si Caius non potens ad debita solvenda, ex suo delicto factus sit, v. g. si pecuniam perdiderit ludis, sponsionibus circa certamina equorum faciendis, intemperantia, et aliis sumptibus profusis ; quanquam ne hunc quidem e statu suo juste acquisito, sponte prorsus excidere cogeremus. Hoc itaque sub respectu fere æquiparatur Petrus qui sine sua culpa, et Caius qui ex delicto impotens ad debita sua solvenda factus est. Sed in aliis rebus conditio Caii et Petri longe diversa est. Si enim Caius qui mala fide et sine intentione solvendi, debita sua contraxit, postea facultates sufficientes acquirat, damnum emergens et lucrum cessans creditorum compensare tenetur. Deinde si subsidium aut a creditoribus in modum compositionis, aut apud judicem petat, longe difficilius hoc obtinebit quam si ex mala fortuna ad solvendum impotens factus esset. Praeterea si ex fraude debita contraxit, hoc comperto, a judice poenis addicetur, etiamsi fraus com-

pertum non sit, subsidium in conscientia non valebit, ut infra exponemus.

1168. Si status fuerit injuste acquisitus, v. g. si Caius se suamque familiam ad statum superiorem evexerit, pecuniis, fraudibus vel furtis obtentis, restitutionem differre nequit ad hunc statum retinendum, quia amissio status injuste acquisiti gravi necessitati minime æquivalere dici potest. Porro ex dictis patet amissionem status eatenus excusare a restitutione quatenus gravi necessitati æquivalet. Falso tamen affirmat Carriere (*a*), post Billuart: Caium "si nihil haberet nisi injuste acquisitum teneri totum restituere, quantum extra extremam necessitatem carere posset: nisi tamen forte, pergit Billuart. . . . . gravis infamia excusaret." Hoc falsum est, et doctrinæ contradicit horum auctorum qui docent raptorem ob suam suorumve gravem necessitatem, restitutionem differre posse (*b*). Itaque si in casu allato Caius restituendo se aut suam familiam in gravem necessitatem conjiceret, restitutionem differre possit non ob amissionem status, sed ob gravem necessitatem. Circa id autem quod subjicitur de gravi infamia distinguendum est: vel haec infamia ex ipsa amissione status, vel ex alia causa contraheretur. In 1. casu non est ratio ob quam restitutio differri possit; nam vel nullam infamiam contrahet Caius ex eo quod ipse et sua familia ad statum pristinum descendent, vel si quam inde incurret, obligationem hanc contrahendi sibi imposuit, quum statum ex fraude et injustitia acquisivit. Si autem infamia ex alio fonte oriretur, v. g. si ex restitutione totius praedæ simul facta, ut certi latrocinii patrator haberetur, restitutionem paulatim facere potest, ita ut gravem suspicionem hujus sceleris sibi non imponat.

1169. Inquirunt auctores utrum non tantum necessitas extrema, et gravis, sed etiam grave damnum circa *bona sua* externa, quod subiret *debitor*, sit ratio ob quam restitutio differri possit? Si quaestio sit de *lucro* quod ex rebis suis facere rationabiliter sperat Caius, dicendum est hoc plerumque non esse causam ob quam restitutio differri potest; quia lucrum provenit ex rebus jam alteri debitis. Praeterea si haec causa sufficeret, mercatores nunquam ad restitutionem tenerentur quia ex usu pecuniæ quam in negotiis agendis impendunt, magnum lucrum semper facere sperant, et generaliter etiam faciunt. Attamen differri potest 1. ex consensu rationabiliter praesumpto creditoris. Distinguendum tamen est inter Petrum qui juste, et Caium qui injuste debitum erga Marcum contraxit. Petrus solutionem differre potest ob extraordinarium lucrum quod ex aliquo negotio expectat, duobus

(*a*) 1275, 2°. (*b*) Id. ibid. n. 1272.

positis conditionibus. Prima est ut quicquid ex hoc negotio evenerit, debitum postea certo solvere poterit; nam rationabiliter praesumere nequit Petrus, Marcum ob lucrum quod ille facere sperat, consensurum ad dilationem solutionis jam debitæ, si periculum incurreret solutionem nunquam accipiendi. Secunda est, ut habeat intentionem compensandi damnum emergens et lucrum cessans quod Marcus ex dilatione subeat. Caius autem praesumi nequit Marcum consensurum ad dilationem, tum quia quod ad illum attinet, praedictæ conditiones vix unquam existerent; tum quia etiamsi nunc existerent, rationabiliter timeret Marcus, Caium praesertim si lucrum speratum non perciperet, mutata voluntate, restitutionem non esse facturum. Itaque raptor ob solam spem lucri ab obligatione restitutionem statim faciendi non eximitur. Differri potest 2. quum debitor sive justus, sive injustus qui creditoribus nunc satisfacere nequit, rationabiliter sperat se differendo solutionem per breve tempus omnia sua debita solvere posse. Quinimmo in hoc casu si integrum debitum uni solveret qui privilegio solutionem ante alios accipiendi non potiretur, injustitiæ reus esset. Debet ergo in hoc casu aut restitutionem differre, aut bona sua, servatis tamen eis quæ de debitis privilegiatis exposuimus, inter omnes suos creditores distribuere. Sed hanc materiam infra exponemus, ubi de compositione cum creditoribus conficienda tractabimus.

1170. Si autem quaestio sit de restitutionis dilatione ob grave damnum quod pateretur debitor, censemus restitutionem positis duobus conditionibus supra allatis, ob hanc causam differri posse, non tantum a Petro qui juste, sed etiam a Caio qui injuste debitum contraxit, quia si dominus vellet ut debitor cum gravi suo damno statim *sponte* restitueret, irrationabiliter ageret. Supponatur hic casus: Marcus qui 10 libras paucos abhinc menses a Luca viro divite surripuit, firmiter statuit restitutionem facere. Sed hoc nunc facere nequit nisi vendat equum quo indiget ad quamdam partem suorum agrorum arandam, ita ut si equum nunc vendat, aliqua jugera relinquere inculta cogetur. Rationabiliter censet se damnum 20 aut 30 librarum inde subiturum. Quis diceret Lucam rationabiliter invitum esse ne Marcus solutionem differat usquedum agros coluerit, quum paratus est equum tunc vendere, et tum debitum solvere, tum *lucrum* quod Marcus ex pecunia fecisset compensare. Supponimus Lucam nullum aliud *damnum* ex pecuniæ surreptione praeter ipsam summam ablatam, subiisse. Quatenus enim debitor solvere statim teneatur, ob necessitatem vel damnum creditoris infra dicemus. Si Marcus totam summam debitam, equo vendito, solvere non poterit, debet quantum poterit tunc solvere, et resi-

duum tempore messis. Discrimen itaque magnum intercedit inter casum quo debitor solutionem differt ad lucrum faciendum, et eum quo idem facit ad damnum evitandum; in priore enim casu ne is quidem qui gravis delicti reus non est in re aliena accipienda aut retinenda, ab obligatione lucrum et damnum compensandi liberatur, quia restitutionem differt ex *consensu praesumpto* creditoris, qui consentire praesumi nequit, nisi creditor damnum et lucrum compensare statuerit. Excipitur tamen casus quo solutionem distulerit ut erga omnes creditores juste faceret, ut supra diximus. In posteriore autem casu, quum debitor gravis peccati reus non est, in re aliena accipienda aut retinenda, et restitutionem differt ad grave damnum evitandum, non tenetur lucrum cessans et damnum emergens compensare, quia in restitutione differrenda non nititur voluntate praesumpta creditoris, sed utitur jure suo, ut jam ostendimus. Injustus autem debitor, quamquam ad grave damnum evitandum restitutionem differre potest, attamen damnum emergens et lucrum cessans creditoris compensare tenetur, ut supra de malæ fidei possessore statuimus.

1171. Sed creditor potest secundum leges, debiti sive juste sive injuste contracti, solutionem sine violatione justitiæ exigere, ut jam diximus, et haec sententia communi usu et consuetudine, nemine contradicente, probatur. Creditores enim debiti justi solutionem ab omnibus debitoribus sive divitibus sive pauperibus exigunt, nec quisquam eos ad restitutionem faciendam cogit, etiamsi ex solutione debitores grave damnum subeunt, aut e statu excidunt, aut in gravem necessitatem conjiciuntur. Sine dubio creditores saepe caritatem gravissime violant, solutionem in his circumstantis exigendo, quum tenentur ex hac virtute debitoribus pecuniam mutuam praestare. Sed si summa debita sit magna, et ipsi creditores ea indigeant, aut spem probabilem solutionem postea obtinendi non habeant, non peccant solutionem exigendo. De primo casu infra agemus; in secundo non tenentur creditores pecuniam debitam non exigere, sed tantummodo, habita ratione facultatum, debitoribus eleemosynam praestare. Et revera creditores quotidie cogunt debitores cedere foro, unde e statu suo prorsus excidunt, et in necessitatem gravem conjiciuntur (*a*). Obligatio creditorum erga debitores, in hoc casu non fundatur in justitia sed in caritate, et ideo non ad solos creditores restringitur, etenim alii quoque, qui facultatibus in hunc finem sufficientibus gaudent, eis opitulari tenentur.

1172. Sed quaestio est quantum damnum ex parte debitoris

(*a*) Cf. supra n. 434.

requiratur, ut, creditore non exigente, restitutionem differre possit? Hic casus praesertim respicit debitorem ex delicto, sed etiam attinet ad debitum sine culpa contractum, quod e memoria creditoris elapsum est. Nam si creditor debiti memoriam tenet, et ejus solutionem non exigit, sane ejus solutionem ob grave damnum, aut etiam ad lucrum faciendum creditor differre potest, ex illius praesumpto consensu. Hic non snpponimus creditorem damnum ita magnum ex dilatione subire, ut ob hanc causam pecunia solvi debet; sed tantummodo damnum debitoris perpendimus. Ad hanc rem exponendam considerandum est 1. quantitas summæ debitæ; 2. facultates debitoris et creditoris; 3. spatium temporis per quod solutio differenda est; 4. spes rationabilis pecuniam solvendi; et 5. utrum debitum cum delicto aut sine delicto contractum fuerit.

1173. Si damnum sit leve, habita ratione facultatum creditoris, et sine delicto contractum fuerit, solutio differri saepe possit in breve tempus ob solum incommodum solvendi. Hoc autem dici nequit si debitum contractum esset ex delicto; quanquam solutio debiti gravis etiam ex delicto contracti differri potest per breve tempus ad aliquod damnum notabile evitandum, si certo constet pecuniam hoc tempore solvendam esse, ut ex casu supra allato de equi venditione patet. In hoc casu censemus si debitum 10 librarum nunc solvi nequeat, sine dispendio duarum librarum supra summam debitam, solutionem postea certo faciendam, in duos vel tres menses differri posse, etiamsi debitum ex delicto contractum fuerit. Si autem solutio 10 librarum in totum annum differenda sit, putamus damnum 3 librarum requiri ad dilationem excusandam. Similiter damnum 5 librarum requiri, ut solutio per duos annos differri possit, et ita porro donec damnum a creditore ex solutione subeundum summam debitam quadruplo excedit, quo casu debitor restitutionem facere non tenetur, donec debitor eam secundum legem exigit.

1174. Sed revera ubi summa est notabilis, *doctrina* exposita ad usum parum aut nihil attinet. Ut haec materia *rite* intelligatur distinguendum est inter damnum *extraordinarium* quod ex restitutione provenit, et damnum *ordinarium* quod raptor ex restitutione subit. Dicendum est damnum secundo sensu acceptum *per se* nunquam a restitutione excusare. Dicimus *per se*, quia ob tale damnum aliquando excusari potest raptor a restitutione nunc praestanda, ex praesumpta voluntate creditoris. Excusaretur etiam, si ex restitutione facta, in extremam, aut gravem necessitatem conjiceretur; sed tunc excusaretur non ratione *damni* sed ratione *necessitatis*. Exemplum damni perpetui primi generis esset si raptor 25 libras restituere nequiret,

nisi 100, debito incluso, impendendo, quia hæ impensæ, ut patet, sunt prorsus extraordinariæ. Sed jam vidimus hunc casum ad usum parum aut nihil attinere. Exemplum damni extraordinarii ad breve tempus perdurantis esset, si Caius qui 100 libras a Petro surripuit, restitutionem nunc facere nequit, nisi 50 oves jam ad vendendum non aptas deferat ad mercatum, et vili pretio vendat; dum eas per duos menses retinendo donec ad vendendum aptæ erunt, pretium quo res hujusmodi communiter vendi solent accipiet. Exemplum damni ordinarii esset si ovibus servatis usque ad tempus quo ad vendendum aptæ sint, et tunc venditis, Caius alio grege indigeat in pascua sua mittere, quem comparare nequit si 100 libras restituat. In primo casu restitutionem per duos menses differre potest, dummodo damnum emergens et lucrum cessans domini compensare paratus sit, quia dominus non esset rationabiliter invitus ne hoc faceret. In secundo casu restitutionem differre nequit, aliter enim homines qui inopia pecuniæ laborarent, restitutionem nunquam facere tenerentur. Si enim in casu allato raptor restitutionem differre permitteretur ad novum gregem comparandum, anno sequenti eam differret ob eandem rationem; et quoniam summa solvenda propter damnum emergens et lucrum cessans creditoris perpetuo augeretur, difficultas restitutionem faciendi ita lapsu temporis accresceret, ut denique raptor, nulla reparatione facta, e vita decederet, quod quotidiana experientia compertum est. Debuit itaque raptor in hoc casu restitutionem facere, et aut aliam pecuniam obtinere, aut pascua aliis locare, aut agros justo pretio vendere, quia haec damna sunt ordinaria quæ quotidie subeunt homines ad sua debita solvenda, et quæ praevidere debuit raptor necessario subeunda fore ad restitutionem faciendam. Ex hac doctrina patet damnum subeundum vix unquam excusare debitorem aut raptorem per longum tempus, a summa notabili restituenda creditori noto qui facile adiri potest, quia hoc damnum ex causa extraordinaria oriri debet, qualis esset si res vendi debet quum ad vendendum apta non est, aut quum pretium ad breve tempus retro abiit; quum enim res ad mercatum apta fit, et pretium vilius fit commune et stabilitum, damnum quod subit debitor ex solutione pecuniæ, aut ex venditione rei suæ fit ordinarium, et ideo ad dilationem restitutionis excusandam minime sufficit.

1175. Nunc videndum est quatenus debitor qui propriis tantummodo circumstantiis inspectis, restitutionem sine injustitia differre posset, ad eam statim faciendam propter necessitatem, aut damnum creditoris teneatur? Circa necessitatem distinguendum est inter gravem, et extremam. Sed quoniam hæ res ex

communi hominum sensu æstimantur, in utriusque generis necessitatibus plures gradus (*a*) distingui possunt. Loquendo de necessitate gravi vel solus creditor hac necessitate laborat; vel tum creditor tum debitor in ea constituti sunt, vel solus debitor in eam jam incidit; sed in eam incidet creditor nisi ille debitum suum solverit. "Si (solus) creditor," ait S. Alph. (*b*), "jam necessitatem gravem patitur, et debitor tunc ea non laborat, sed laborabit restituendo, *certe* tenetur restituere, quamvis in necessitatem gravem sit constituendus, quia in *æquali* necessitate gravi praeferendus est creditor, ut magis ab eo eximatur ipse creditor innocens, quam debitor, sive hic sit ex delicto sive ex contractu." Prorsus optandum esset ut auctores eorum doctrinam circa materiam dificillimam justitiæ exemplis illustrassent, quia hoc modo ipsa principia longe magis aperta et perspicua redderentur. In casu de quo agimus supponatur Caium debere 1,000 libras Petro qui inta paucos dies foro cedere cogetur nisi hanc pecuniam acceperit; solutione autem facta, ipse Caius in eamdem necessitatem conjicietur. Si Caius injuste debitum contraxerit sine dubio restituere tenetur quia melior est conditio innocentis; si autem injustitiæ reus non fuerit distinguendum est: vel solutio jam debita est Petro, vel non. In priore casu restituere tenetur, nisi ita agendo alios creditores jure suo defraudaret; quia quoniam in gravi necessitate omnia non fiunt communia, rationabiliter inviti essent alii creditores ex communi hominum judicio, ne Caius rem omnibus creditoribus debitam Petro solo restitueret ad ejus statum conservandum, quia hi ex justitia non tenentur statum Petri conservare. Si autem tempus solutionis nondum advenerit, Caius debitum solvere non teneretur neque *antequam* Petrus foro cesserit, quia tunc solutio debita non est, neque *postea*, propter necessitatem gravem in quam conjiceretur; nisi tamen debito, tempore statuto soluto, Petrus ad pristinum statum restitueretur. Sed creditores Petri quibus ejus bona tunc pertinerent, juste solutionem a Caio exigere possunt, etiamsi hic foro cedere cogatur.

1176. Caius a fortiore restituere tenetur, si ex ejus actu injusto, Petrus in necessitatem gravem conjectus fuerit. Sic si Caius Petrum graviter et injuste infamaverit, certe tenetur famam Petri restituere etiamsi ex hoc ipse in similem infamiam incidere debeat. Similiter si ex Caii falso testimonio Petrus in custodia teneri damnatus fuerit, ille etiam cum æquali dispendio libertatis, falsum testimonium retractare tenetur.

(*a*) Cf. sup. n. 432 et seq.
(*b*) De 7^us^. praecep. n. 703.

1177. Disputatur autem utrum debitor restituere teneatur quum tum ipse tum creditor gravi necessitate laborant. In hoc casu Julius est debitor vel ex delicto vel sine delicto; et si sit debitor ex delicto, vel ipsum delictum est causa quare Petrus creditor in gravem necessitatem conjicitur, vel non. Si ipsum delictum Caii sit causa quare Petrus in gravem necessitatem conjectus est, certe ille restituere tenetur, nisi ex ea facta in extrema necessitate poneretur. Sic si Bertha Julium alicujus criminis falso accusaverit, cujus hic convictus in custodia per septem annos teneri damnatus est; et ipsa Bertha paulo post criminis furti convicta, damnata est ad eamdem poenam subeundam; Bertha agnoscere tenetur se falsum testimonium protulisse, etiamsi certo sciat se propter perjurium damnandam esse in custodia per aliud temporis spatium septennio haud longius detineri. Itaque totum spatium per quod detineretur, fortasse ad quatuordecim annos extenderet, quo tamen non obstante, censemus Bertham veritatem aperire teneri. Nam quanquam haec poena necessitatem quasi extremam efficeret, attamen quoniam in periculum proximum vitam perdendi non ponitur et damnum utriusque circa ejusdem generis bona versatur, et malum quod ipsa ex manifestatione subiret, tantummodo æquale esset damno quod in Caium inique imposuit, censemus eam omnino teneri suum crimen prodere, ut Caius e custodia liberetur. Si autem ipse actus injustus debitoris non fuerit causa quare creditor in gravem necessitatem devenerit, vel debitor habet in specie rem quam injuste abstulit, vel non. In primo casu adhuc debitor tenetur ad restitutionem, nisi ex restitutione in extremam necessitatem conjiceretur. Sic princeps horologium donavit Mauritio militi fortissimo ad ejus virtutem remunerandum, simulque promisit, si Mauritius unquam in augustiis poneretur, se horologio viso eum liberaturum. Alius miles Marcus qui aderat horologium surripuit, intentione eam vendendi, pecuniamque retinendi. Sed antequam hoc fecit ambo diversi criminis falso accusati et convicti in carcem per quinque annos detrudi jussi sunt. Marcus scivit se libertatem suam recuperaturum si horologium per nuntium principi exhiberet, sed dum in vinculis detinebatur, poenitentiam agere statuit; et ideo ad sacrum tribunal adiit, atque a confessario petiit, utrum tenebatur horologium Mauritio restituere, necne. Confessarius rite respondit Marcum teneri horologium secretó Mauritio restituere. Si raptor non habet rem alienam in specie, nec creditor per ipsam injustam rei ablationem in gravem necessitatem conjectus sit, tenent plures illum ad restitutionem non obligari; et hanc

sententiam "sua probabilitate non carere," ait S. Alph. (*a*), "quia in eo casu, si restitutio facienda esset, non tantum æquale damnum debitor sustinere deberet, sed multo magis quam creditor; cum enim is gravi necessitate jam laboraret, certe non posset restituere, nisi cum gravissimo incommodo, ita ut quasi in extremam necessitatem se conjicere videretur." Et revera quod ad bona externa attinet hoc clarum esse videtur, quia is qui gravi necessitate laborat raro aliquid habet ex quo restitutionem facere possit. Supponatur Caium paucis abhinc annis 100 libras a Petro surripuisse, quum hic erat mercator dives. Petrus autem ob res parum feliciter gestas, nunc ad tantam inopiam deductus est ut vix cibum vilissimum et vestimenta agrestia suæ familiæ praestare possit. Caius qui olim divitiis abundabat simili inopia opprimitur. Hic 100 restituere nequit quia hanc summam non possidet, et si aliquam partem pecuniæ quam habet Petro restitueret, ipse cum sua familia aut mendicare, aut perfugium quaerere in domibus pro sustentatione pauperum constitutis, ad necessaria vitæ comparanda, cogeretur. Hoc autem Petrus rationabiliter velle non potest; attamen si aliquid parcere possit, hoc facere teneretur, ad Petrum qui in tanta necessitate constitutus est, adjuvandum. Alium casum infra proferemus, ubi de obligatione damna praestandi tractabimus.

1178. Quod attinet ad extremam necessitatem certum est ex dictis ne quidem malæ fidei possessorem teneri ad restitutionem, si ipse ex restitutione in extremam necessitatem conjiceretur, nisi dominus eadem necessitate laborat, quia in extrema necessitate omnia quod ad usum communia fiunt. Quaestio itaque est 1. utrum si tum Petrus dominus, tum Caius in extrema necessitate constituantur, Caius rem alienam sine injustitia auferre nequeat, et si auferat ad eam reddendam teneatur, etiamsi mors ejus inde sequatur; et 2. an rem cum eodem damno restituere teneatur, si eam ante necessitatem injuste abstulerit. Circa primam quaestionem consentiunt doctores (*b*) injustum esse rem alienam auferre, quia in hoc casu sane melior est conditio *domini*, tum ratione possessionis tum ratione dominii, quam *alterius* qui neque possessionem neque dominium rei habet. Quidam tamen ex eis qui admittunt Caium qui extrema necessitate laborat injuste agere, si auferat rem Petri qui in simili necessitate ponitur, nihilominus negant illum ad restitutionem postea teneri, si revera rem auferat. Sed haec opinio sustineri nequit, quia etiamsi omnia essent in statu communitatis negativæ, attamen si Petrus aliquas fruges ad vitam suam sustentandam necessarias

(*a*) Loc. cit. (*b*) Cf. Lugo disp. 21, n. 4.

comparasset, hoc ipso eas proprias fecisset, neque Caius qui simili necessitate premeretur eas eripere, aut jam ereptas sine injustitia retinere posset. Similiter si Petrus trabem ad suam vitam servandam necessariam occupasset, ex qua Caius postea illum ejecisset, Caius trabem restituere teneretur, quia sane in simili necessitate melior est conditio domini et possessoris.

1179. Ex his sequitur Caium qui rem Petri surripuit ante necessitatem, teneri, urgente extrema utriusque necessitate, eam huic restituere. Supponatur Petrum et Caium domos contiguas occupare, et Caium quadam nocte equum ex stabulo Petri surripuisse et in suo stabulo collocasse, animo equum prima luce ad nundinas ducendi, ibique vendendi. Ante diluculum clamor exoritur sicarios equis appropinquare, qui omnes quos invenerint occident. Petrus statim ad suum stabulum currit, volens equo evadere, sed equo non invento, statim foras egreditur, videnque Caium equum conscendentem, clamore magno equum suum exigit. Quis diceret Caium non teneri equum Petro cedere? Itaque ad argumentum pro contraria opinione: omnia fieri communia in extrema necessitate, respondendum est, hoc verum esse nisi dominus in simili necessitate versetur, falsum autem esse si dominus eadem necessitate laborat, ut ex exemplis allatis constat. Ratio autem a priori est, quia fur usquedum in necessitate extrema positus est, rem domino restituere tenebatur, et ideo adveniente necessitate hoc facere debet, quia in meliore conditione non est quam si rem antea injuste non abstulisset. Sed si rem in secundo casu abstulisset ad restitutionem teneretur; ergo tenetur etiam in primo (*a*).

1180. Si autem fur rem alienam non habet *in specie*, non videtur eum ad restitutionem teneri, etiamsi creditor eadem necessitate laborat. Sic si in casu allato Caius pecuniam a Petro surripuisset, et equum emisset, sicariis appropinquantibus, non teneretur equum Petro tradere, nisi sciverit Petrum pecunia non surrepta, equum empturum ad sicarios evitandos, si forte venirent. Ratio est quia equus Petro debitus non est, sed Caii erat qui potuit non obstante obligatione restitutionem Petro faciendi, eum vendere, aut alio modo de eo disponere. Itaque erat dominus et justus possessor equi, et sane in extrema necessitate melior est conditio domini, et justi possessoris. Et idem dicendum est si Caius equum Petri justo titulo possidebat; v. g. si equum conduxisset, aut in modum commodati, aut precarii accepisset. Sane si tempus conductionis, aut commodati non effluxisset, Caius equum Petro tradere non teneretur etiamsi

(*a*) Cf. Lugo disp. 21, n. 4.

hic eum postulasset. Si autem tempus conductionis aut commodati jam elapsum esset, aut si Caius equum in modum precarii accepisset, utique Petro postulante, equum ei tradere teneretur. Idem dicendum esset si Caius, tempore constituto elapso, equum Petro graviter invito retinuisset, tunc enim adveniente necessitate extrema, ille equum reddere debet Petro, etiamsi hic, v. g. quia nesciret ubi equus esset, eum postulare non posset, quia jam eum saltem tacite postulasset. Si autem Petrus graviter invitus non esset ut Caius equum, etiam tempore constituto elapso, retineret, ille equo ad evadendum uti posset, nisi Petrus eum expresse postulasset.

1181. Quatenus grave damnum debitoris nulla ratione habiti damni quod ex dilatione subit creditor, excuset a restitutione, satis constat ex eis quæ supra diximus, ubi tractavimus de damno quod subire debet debitor ad restitutionem faciendam. Nunc videndum est quid dicendum sit, quum creditor grave damnum ex dilatione patietur. Distinguendum est inter debitum ex delicto, et debitum juste contractum. Si debitum sine delicto contractum est, Lugonem affert S. Alph. (*a*), pro sententia quæ dicit debitorem ad damnum juste differendum, subire debere damnum duplo excedens debitum ; si autem debitum sit ex delicto damnum quadruplo excedens debitum ; et insuper damna creditori ex dilatione obvenientia compensare. Sed revera Lugo in loco allato (*b*), loquitur tantummodo hypothetice ; dicit enim : "Si ad omittendum omnino solutionem debiti ex contractu, sufficeret detrimentum duplo excedens valorem debiti, ad omittendum omnino solutionem debiti ex delicto requireretur detrimentum quadruplo excedens valorem debiti, et damnum emergens ex lucro etiam cessante creditori propter omissionem solutionis, quia ad totum illud resarciendum orta erat obligatio ratione delicti, ut dictum est."

1182. Nos censemus secundum ea quæ supra diximus, Petrum qui debitum sine delicto contraxit solutionem *differre* posse propter damnum *extraordinarium* quod damnum creditoris duplo excederet, nimis enim durum esset cogere eum statim restituere cum tanto damno. Sic si Caius Petro debeat 100 libras, et ob casus tempore debiti contracti *inopinatos*, hanc summam solvere nequeat, nisi vendendo suos equos, et agros incultos relinquendo, ex quo praeter pecuniæ debitæ solutionem damnum 200 librarum subiret, dum Petrus tantummodo damnum 100 ex pecunia non soluta acciperet, censemus illum pecuniam sponte solvere non teneri. Sed putamus Petrum sine injustitia solutionem quan-

(*a*) De 7. praecep. n. 702. (*b*) Disp. 21, n. 22

tocius secundum leges exigere posse, quia revera homines justi et pii commercium gerere nequirent, si debita sua exigere non possent sine injustitia propter damnum debitoris ; nec quisquam putat creditorem ad restitutionem teneri, etiamsi exigendo solutionem debitorem foro cedere cogat. Dicimus Caium solutionem *differre posse*, quia si is tempore statuto debitum non solverit, creditor sine dubio id secundum leges exiget, et ideo Caius aut solvere, aut compositionem facere, aut foro cedere cogetur.

1183. Si debitum ex delicto provenerit, censemus adhuc debitorem solutionem *differre* posse, quum damnum *extraordinarium* quod ipse subiret ex solutione quadruplo excederet damnum quod creditor ex dilatione pateretur. Dicimus *differre* posse, quia revera damnum *extraordinarium* non semper perdurabit, ita saltem ut debitor partem damni solvere non possit. Adverto, ait Lugo (*a*), " tam in debitis ex contractu, quam ex delicto, et quibuslibet aliis, *rarissime* contingere posse, quod debitor excusetur ab omnimoda restitutione etiam in futurum : nam licet propter debiti magnitudinem non sit spes integre illud solvendi, poterit tamen vel nunc vel postea pars aliqua sine tanto detrimento restitui." Hoc tamen intercedit discrimen inter debita juste contracta et debita ex delicto, quod in priore casu creditor solutionem, debitore nolente, exigere potest, quia debitorem cognoscit non autem in posteriore quia debitorem ignorat, et ideo solutionem ejus conscientiæ confidere cogetur, et ob hanc praeter alias rationes supra allatas censemus debita ex delicto ante debita ex contractu solvi debere.

1184. Nunc videndum est quatenus Caius qui restitutionem distulerit ob necessitatem vel damnum teneatur, quum hoc facere poterit, restitutionem facere, et damna creditoris reparare ? Circa restitutionem, distinguendum est inter necessitatem extremam, et alias causas ob quas solutio dilata est, et iterum inter Caium qui debitum ex delicto, et Marcum qui id sine delicto contraxit. Deinde videndum est utrum debitor rem propriam, aut in specie alienam consumpserit. 1. Debitor qui rem propriam consumpsit, minime excusatur a restitutione ; ratio enim quare in ullo casu excusatur est, quia in extrema necessitate omnia quod ad usum fiunt communia, et ideo qui hac necessitate laborat, rem alienam occupare et consumere potest. Haec autem ratio non existit quum rebus propriis utitur. Et revera nemo diceret Caium qui Petro 100 libras debuit, a debito solvendo liberari, quia 100 libras proprias in extrema necessitate consumpsit. Itaque si Caius 100 libras mutuas a Petro acceperit,

(*a*) Loc. cit.

easque in extrema necessitate consumpserit, ad restitutionem tenetur, quia ille ex mutuo dominium pecuniæ acquisivit (*a*). Idem dicendum est si pecuniam alienam quam in extrema necessitate consumpsit, suam, per commixtionem cum propria pecunia, ante consumptionem fecerit. 2. Si re aliena quam in extrema necessitate Marcus abstulit, transacta necessitate adhuc existit, domino restituenda est. Hinc si Marcus fugiens a sicariis equum Petri arripuerit, transacta necessitate, equum si adhuc existit, Petro restituere tenetur.

1185. Insuper si is qui rem alienam in extrema necessitate consumpsit erat eo tempore dives in re, vel in spe, ad restitutionem tenetur, quia bonum publicum exigit, ut facultas res alienas, domino non consentiente, auferendi, non extendatur ultra id quod necessarium est ad eum qui necessitate extrema laborat subveniendum; porro ad hoc sufficit ut rem in modum mutui aut commodati accipiat cum obligatione rei pretium postea restituendi. Sic in casu allato si Marcus esset dives in re vel in spe, et equus Petri periisset, pretium equi Petro restituere teneretur. Ita expresse docet S. Thom. (*b*). "Uniusquisque tenetur ad liberandum proximum a morte secundum suam conditionem; et hoc quidem convenienter implevit qui pecuniam mutuavit: non autem tenetur condonare in casu quo ille poterat *per mutuum* liberari." Si autem is qui bona aliena surripuit et consumpsit in extrema necessitate erat pauper tum re tum spe, vel ipse dominus rem dedit indigenti, pacto inito ut si postea dives fieret restitutionem faceret, vel non. In primo casu, plures dicunt (*c*), debitorem teneri pacto stare, quia si res esset magni momenti, dominus injuste non ageret tale pactum exigendo; neque invitus esset pauper rem magni momenti hac conditione accipere. Quod autem ad usum attinet tale pactum vix unquam conficeretur, quoniam nulla spes probabilis existeret pauperem postea posse restitutionem facere. Sed etiamsi tale pactum initum esset a paupere, quia aliter dominus obstaret ne res necessarias auferret, minime pacto stare teneretur; quia quanquam dominus non tenebatur ex justitia res necessarias pauperi tradere; hic tamen jus strictum habuit ut ille non obstaret ne res auferat. Itaque exigendo tale pactum injuste egit. Hanc sententiam longe communiorem et probabiliorem esse dicit S. Alph (*d*). A fortiore pauper ad restitutionem non tenetur in casu allato, si res neces-

(*a*) Cf. de contrac. n. 404 et seq.
(*b*) Quodlibet 5, art. 17, ap. S. Alph. de 7. praecep. n. 520, q. 5.
(*c*) Cf. Lugo disp. 16, n. 167 et seq.
(*d*) Loc. cit.

sarias, nullo pacto inito, abstulerit. Dicimus res necessarias quia recte docet Lugo (*a*) : " Si victu necessario indiget (pauper) non potest delicatiores et pretiosiores cibos alienos accipere, si potest viliores et communes accipere quibus sufficienter vivat."

1186. Si autem is qui re aliena in extrema necessitate consumpsit. eam urgente necessitate non abstulerit, sed ante necessitatem possederit ; ad restitutianem non tenetur in circumstantiis allatis, si eam juste, v. g. ex contractu commodati, locationis, depositi, etc., acceperit (*b*); quia si potuit rem sine consensu domini juste auferre et consumere, utique potest eam jam possessam consumere. Si autem rem injuste acceperit, aut retinuerit, vel injusta acceptio, etc., erat causa quare rem habuit et consumpsit in necessitate, vel eam in eadem necessitate habuisset et consumpsisset, etiamsi eam injuste non abstulisset. In primo casu ad restitutionem tenetur, quia nisi injuste rem possedisset, rem illam in necessitate neque habuisset neque consumpsisset. Itaque injusta possessio Caii est tota causa damni quod subiit Petrus, et ideo ille ad restitutionem tenetur. " Non enim," ait Lugo, (*c*), " liberatur (fur) ob necessitatem ab onere restituendi quando si delictum non praecessisset, res illa apud dominum non periisset : quia dominus non debuisset indigenti dare ; nam tunc etiam totum illud damnum domini videtur dimanare, tanquam ex occasione, ex injustitia praeterita, quæ si non praecessisset, non debuisset dominus subvenire furi indigenti, et amittere ea de causa rem suam. Quare sententiam illam, quæ docet, debitorem ex delicto posse in necessitate consumere rem alienam absque onere restituendi, solum admitto, quando etiam non *praecedente delicto*, posset fur licite eam usurpare, et dominus debuisset dare." In secundo casu injustus possessor ad restitutionem *propter rem consumptam* non tenetur, quia injusta possessio non est causa damni, quod dominus æque subiisset etiamsi res ablata non fuisset. Sic Caius qui prope a Petro habitat, quadam nocte hujus equum surripuit intentione eum prima luce ad nundinas adducendi, et vendendi. Sed ante diluculum Marcus inimicus Caii ad hujus domum accedit volens eum occidere. Caius per fenestram egresus equum conscendit et evadit ; et equus ex defatigatione moritur. Si Caius equum instante periculo occupasset, eoque ad fugiendum usus esset, non teneretur ad restitutionem, quia Petrus nullum damnum ex furto accepisset. Sed si Petrus aliquod damnum propter eqüi surreptionem passus

(*a*) Loc. cit. n. 171.
(*b*) Lugo loc. cit. n. 172.
(*c*) Disp. 16, n. 179.

sit, antequam Caius eo usus est ad fugiendum, quanquam ad nihil tenetur ratione ipsius equi, attamen damna ante hoc tempus advenientia compensare tenetur. Si autem Caius equum periculo instante occupare non potuisset nisi antea eum surripuisset, ad restitutionem ob ipsius equi ablationem tenetur, quia furtum erat tota causa damni quod Petrus subiit.

1187. Ut cognoscatur quatenus is qui ob necessitatem vel damnum restitutionem distulerit teneatur restituere damnum emergens et lucrum cessans quæ inde passus est creditor, videndum est utrum debitum sine delicto, an ex delicto contractum fuerit. In primo casu iterum distinguendum est; vel enim debitor restitutionem distulit ex *praesumpto consensu* domini ut v. g. quum solutionem differt ad lucrum faciendum; vel quia debitor restitutionem sponte facere non tenebatur. In 1. casu debitor plerumque dominum indemnem praestare tenetur, quia eatenus rationabiliter censeri possit dominum ad dilationem consentire, quatenus debitor paratus sit illum indemnem praestare. Dicimus *plerumque*, quia si debitum non sit gravis momenti, et damnum creditoris sit parvum, praesumi aliquando potest creditorem compensationem non exigere, praesertim si debitor sit consanguineus, aut amicus creditoris.

1188. Si autem debitor rem alienam injuste aut acceperit aut retinuerit, certe tenetur ad restitutionem usque ad tempus quo restitutionem ob necessitatem vel damnum sine injustitia distulerit, quia subsequens necessitas ob quam restitutionem sine injustitia distulit, eum ab obligatione jam contracta liberare nequit. Quod ad damna quæ post hoc tempus creditori evenerint, modo jam exposito, distinguendum est. Si enim restitutionem distulerit ex praesumpto consensu domini v. g. ad lucrum faciendum, aut ad damnum non satis grave ad eum excusandum a restitutione nunc facienda avertendum, nisi ex consensu praesumpto domini, lucrum cessans et damnum emergens quæ domino ex dilatione evenerint reparare tenetur, quia nonnisi hac conditione posita, rationabiliter praesumi possit dominum ad dilationem consentire. Si autem necessitas vel damnum sit tale, quale, secundum ea quæ supra exposuimus, sufficit ad debitorem excusandum a restitutione statim et sponte facienda, communior et probabilior opinio, teste S. Alph. (*a*), docet eum adhuc ad damna compensanda teneri, "quia licet justa dilatio posterior non sit causa damni, tamen revera causa fuit illa prima injusta acceptio." Nos hanc amplectimur sententiam duabus positis conditionibus: 1. ut damnum revera ex dilatione provenerit; et

(*a*) De 7. praecep. n. 680.

2. ut damnificator id ex mora eventurum aliquo modo, saltem in confuso praeviderit. Necessitatem secundæ conditionis supra probavimus (*a*). Prima etiam manifesto requiritur. Sic Caius qui 30 libras tantum habuit, volens equum emere cujus pretium ad 50 libras pertingit, 20 libras surripuit a Petro equumque emit. Petrus nullum equum emisset etiamsi Caius pecuniam non surripuisset. Quadam nocte Petrus et Caius simul e nundinis revertebantur ; Petrus iter pedibus fecit, Caius autem qui scivit viam a latronibus frequentatam esse, equo evectus est, ut si hi impetum in illos facerent, equo evadere posset. Revera latrones eos aggressi sunt, et Petrum vulneraverunt et despoliaverunt ; sed Caius laxatis habenis evasit. In hoc casu Caius non tenetur reparare damnum quod subiit Petrus, quamvis id eventurum probabiliter praevidit, quia furtum nullo modo in id influxit.

1189. Alia quaestio est quatenus Caius restitutionem facere tenetur, si hoc facere nequeat nisi cum dispendio bonorum ordinis superioris. Bona autem superioris ordinis sunt 1. bona spiritualia cum bonis temporalibus comparata ; 2. Inter bona temporalia, vita et membra cum fama et honore comparata sunt ordinis superioris ; 3. fama et honor bona externa superant ordine. Certum est apud omnes fere DD. neminem in casibus ordinariis teneri jacturam facere bonorum superioris ordinis ad bona inferioris compensanda. Itaque 1. non tenetur Caius bona supernaturalia perdere ad reparationem faciendum ob damnum quod circa bona cujuscumque alterius ordinis fecerit, quoniam amor Dei, et salus animæ ipsi vitæ praeferenda sunt. 2. Non tenetur vitam aut membra deperdere ad damna circa famam et honorem reparandam. 3. Non tenetur famam et honorem deperdere ad damna reparanda quæ circa bona externa alicui intulerit.

1190. Hoc tamen magnum intercedit discrimen inter bona supernaturalia et alia bona enumerata, quod nemo invitus amore Dei, aut gratia divina privari potest, dum alia bona et ipsa vita, domino prorsus nolente, ab eo eripi possunt. Equidem si Caius metu gravi incusso inducit Bertham stuprum aut adulterium committere, aut fraude ita circumvenit eam ut errores circa fidem vel mores amplectatur, ad restitutionem in eodem genere bonorum tenetur, ut infra dicemus. Alia autem prorsus quaestio est, utrum Caius qui tantummodo justum suum debitum ab ea exigit, et ipsa ad inopiam redigenda, declaret si Caius hoc fecerit se vitæ necessaria per stuprum comparaturum (*b*), ob hanc causam ad restitutionem non exigendam

(*a*) Cf. n. 555 et seq. (*b*) De just. lib. 2, c. 16, n. 21.

teneatur; aut utrum ipsa Bertha ob hanc rationem ab ea sponte facienda eximetur. Dicit Lessius (*a*): "Magnum periculum salutis animæ tuæ (a restitutione statim facienda excusare): ut si periculum sit, ne uxor et filiæ præ inopia se prostituant, ne filii fiant latrones, *ne ipse in desperationem præ impatientia incidas.*" Sed hanc doctrinam accipere non possumus, nisi dilatio solutionis esset brevis, et debitor paratus sit damna creditoris compensare. Supponimus non aliam existere causam sufficientem ad dilationem excusandam; nam si alia causa sufficiens existat ob quam solutio differri possit, v. g. quia debitor gravi necessitate laborat, ob hanc solam causam excusaretur a restitutione facienda, eo modo quo supra exposuimus. Supponitur itaque nullam aliam existere causam sufficientem ad restitutionis dilationem excusandam praeter damna spiritualia praedicta. Quis autem ferret ut Caius debitor qui ex restitutione facta neque in necessitatem gravem conjiceretur, neque damnum satis grave ad dilationem excusandam pateretur, ideo solutionem denegare posse, quia in desperationem præ impatientia incideret. Haec impatientia esset prorsus irrationabilis et injusta. Si enim haec licentia ipso Caio concederetur, eadem concedi debet ejus filiis et aliis qui divitias furtis et latrociniis acervassent, si hi quoque ex restitutione facta in desperationem præ impatientia inciderent. Sed si hoc furibus et latronibus permitteretur, cives passim spoliarentur, et ipsa Resp. in ruinam deduceretur.

1191. Concedimus Caium solutionem in *breve* tempus differre posse si grave periculum sit, ne uxor et filiæ se prostituant, aut ne filii fiant latrones, dummodo 1. rationabiliter speret se ex dilatione ad damnum reparandum impotentem reddendum non esse; et 2. habeat voluntatem damna creditoris reparandi. Ratio est quia ipse Caius ex flagitiis memoratis gravi dedecore afficeretur. Sed non permitteremus Caium aut restitutionem prorsus omittere, aut in longum tempus differre, ob grave periculum, ne uxor et liberi in flagitia praedicta sponte inciderent. Nam debitum vel juste vel injuste contractum est. In primo casu sane Caius qui neque in gravem necessitatem conjiceretur, neque grave damnum extraordinarium et inopinatum ex solutione subiret, justum suum debitum per longum tempus solvere recusare nequit, quia timet ne sui liberi flagitiis se tradent, nisi eorum sumptus effusos pecunia aliena sustentet. Si autem debitum furtis et latrociniis contractum est, sane restitutionem facere recusare nequit Caius, etiamsi e suo statu injuste acquisito excidere debeat, quia uxor et liberi flagitia patris imitare parati sint.

(*a*) De just. lib. 2, c. 16, n. 21.

1192. Quod ad damna temporalia ordinis altioris attinet, dicendum est Caium plerumque non teneri periculum proximum necis aut mutilationis incurrere ad damna circa famam, honorem, aut bona temporalia compensanda, quia is qui damnum passus est talem reparationem rationabiliter exigere nequit. Attamen quanquam vita et membra semper sunt *physice* altioris ordinis quam alia bona temporalia, nihilominus alia bona ita augeri possunt ut *moraliter* ex æstimatione communi hominum justorum ipsæ vitæ æquiparari possunt; sicut aurum semper majoris est pretii quam argentum, quo non obstante, ita augeri possit massa argenti ut massam parvam auri pretio exsuperet. Sic in quodam casu Petrus emit agros Caii qui conviviis, ludis, sponsionibus, etc., se ære alieno obruisset, pretiumque quod 25,000 superabat praesente Julio solvit, et apocham a Caio accepit, cui Julius nomen suum ut testis subscripsit. Caius manu simulato apocham scripsit, et nomen suum sic notavit; quod etiam ex condicto fecit Julius quum nomen suum ut testis subscripsit. Julius homicidium dedita opera in loco dissito ante viginti annos patrasset. Caius qui scivit, et ex certis indiciis probare potuit Julium hoc homicidum patrasse, minatus est se hunc denuntiaturum, nisi eum ad Petrum modo exposito defraudandum adjuvaret, et jurejurando confirmaret apocham esse adulterinam. Hoc fecit Julius; unde Petrus agris privatus est, et ad poenam falsarum tabularum reis subeundam damnatus est; unde ipse Petrus cum tota sua familia in summam dedecus et paupertatem deductus est. Julius poenitentia tactus quaesivit utrum veritatem aperire teneretur. Recte, nostro judicio, responsum est, Julium ad hoc teneri, quia Petrus longe libentius mortem subiisset, quam mala quibus ipse cum sua familia obrutus est perferre. Julius itaque totam veritatem manifestavit, quapropter Caius illum de homicidio accusari atque convinci curavit. Julius quidem patibulo ob homicidium affixus est, sed antequam necaretur, palam declaravit se summopere de sceleris manifestatione gaudere. Petrus et famam et agros recuperavit; et Julius qui jurasset apocham esse adulterinam, perjurii convictus in vinculis per septem annos detineri damnatus est.

1193. Similiter dicendum est ob easdem rationes, neminem in ordinariis circumstantiis teneri suam famam prodere ad restitutionem circa bona externa faciendam; sed fingi potest casus extraordinarius in quo hoc facere teneretur. Sic v. g. si Caius vir vilis et improbus perjuriis efficeret ut Petrus vir honestus et mediocriter dives cum sua familia e suo statu exciderent, et vitam in egestate degere cogeretur, censemus illum veritatem aperire debere, etiamsi proximum periculum incurreret condemnationis

ad poenas contra perjuros latas subeundas, id est, in spatium septem annis haud longius in vinculis detineri. Haec tantummodo attinet ad eos qui crimine nefando debitum contraxerint, aut damnum intulerunt, minime vero ad eos qui sine delicto ære alieno gravati sint.

1194. Alia quaestio est quatenus Caius qui Petrum laesit in uno genere bonorum, quum restitutionem facere nequit in eodem genere bonorum, hoc facere teneatur in alio, si hoc facere possit sine dispendio bonorum ordinis superioris. Non inquiritur utrum laesor reparare teneatur damna quæ injuste in bonis supernaturalibus intulerit, quia haec reparare potest in eodem genere bonorum, vim vel fraudem auferendo; neque utrum is qui aliam vulneraverit aut stupraverit damna circa bona externa quæ inde evenerint reparare teneatur; nam etiam in hoc casu reparatio fit in eodem genere bonorum; sed utrum propter ipsum damnum quod in suo genere reparari nequeat, reparatio in alio genere ex justitia fieri debeat? Sic si Caius brachium Petri injuste amputaverit, aut ejus uxorem stupraverit, quaestio est utrum *jure solo naturali* spectato, Caius ex justitia teneatur Petrum pro vulnere aut stupro pecunia compensare? Breviter respondendum est Caium, quod ad usum attinet, talem compensationem facere non teneri, quia, ut in tractatu de justitia probavimus (*a*), justitia commutativa exigit æqualitatem arithmeticam, seu rei ad rem, ita ut si centum debeas, centum, neque plus neque minus, reddere teneris. Sed nulla est æqualitas inter hominis vitam, brachium, aut castitatem, et pecuniam. Ratio est quia vita, membra, castitas, non sunt sicut pecunia et alia bona externa, in commercio posita, nec ex ipso jure naturale possit quis vitam, membra, aut castitatem vendere. Equidem ut alibi exposuimus (*b*) contractus turpes contra ipsum jus naturæ circa has res confici possunt, sed omnes isti contractus ante conditionis turpis adimpletionem, sunt prorsus nulli et irriti. Praeterea opinio quam defendimus apud DD. nunc longe communior est, ut testantur Lugo (*c*), et S. Alph. (*d*). Porro in his circumstantiis sane melior est conditio possidentis, et ideo Caius obligari non debet ad restitutionem faciendam.

(*a*) N. 28 et seq.
(*b*) Cf. de contractibus, n. 304 et seq.
(*c*) Disp. 11, n. 3.
(*d*) De 7 praecep. n. 627.

Punctum Secundum.

Quatenus damnum creditoris aut cujusvis alterius a restitutione excuset?

1195. 1. Quod attinet ad damnum ipsius creditoris qui re sua *proxime* abusurus est in proprium detrimentum, et praesertim ad peccandum, dicendum est hanc esse causam ob quam restitutio juste differri *possit*, ut per se patet, Hinc si Petrus debeat Caio summam pecuniæ, qua accepta is ea abusurus est ad scortandum, aut ad se inebriandum, manifestum est Petrum *posse*, et etiam *ex caritate teneri* restitutionem differre, quum hoc sine gravi incommodo facere possit. Diximus 1. qui *proxime* abusurus est, quia si liceret restitutionem differre ob periculum remotum, quod dominus re sua abusurus esset ad peccandum, hominibus male moratis restitutio nunquam facienda esset. Diximus 2. *praesertim ad peccandum;* quia si pecuniam impendere velit Caius in conviviis instruendis, in equis et curribus comparandis, et in aliis sumptibus effusis faciendis, qui suo statui non conveniunt, non potest Petrus ob hanc causam Caio petenti restitutionem denegare, neque si Caius debitum ignoret restitutionem per tempus notabile differre, quia homines qui hujusmodi sumptus faciunt plerumque ære alieno gravantur, magnumque foenus ob pecuniam mutuam solvere coguntur, ideoque ex dilatione solutionis damnum grave subirent. Attamen si in aliquo casu, quod tamen raro evenit, Petrus rationabiliter credat Caium ex dilatione solutionis impensas suo statui disconvenientes non contracturum, poterit restitutionem per breve tempus differre, si hoc sine gravi incommodo facere possit.

1196. Alia quaestio est *quatenus teneatur* Petrus sive *ex justitia* sive *ex caritate* restitutionem Caio recusare quum praevidet hunc re sua ad peccandum proxime abusurum esse. Quod ad justitiam attinet, vel Caius est mentis compos quum rem suam petit, vel est mentis non compos, amens, aut ebrius; in primo casu Petrus ad restitutionem non tenetur etiamsi praevideat Caium re sua v. g. gladio ad seipsum occidendum, aut mutilandum usurum esse; non ob ipsam necem aut mutilationem ut jam vidimus; neque ob damna temporalia quæ ipsi vulnerato evenerint, quia quanquam jus non habet ad seipsum mutilandum, attamen damna temporalia quæ inde evenerint condonare potest (*a*). Sed revera si Caius se occiderit nulla restitutio ei fieri

(*a*) Cf. supra n. 870, 891 et seq.

possit; quatenus autem Petrus ad alios reparationem facere teneatur, infra dicemus ubi de restitutione ob homicidium agemus. Si autem tempore quo rem suam petit Caius, non sit mentis compos, censemus Petrum teneri ex justitia gladium illi non tradere, nam ideo in primo casu Petrus ad restitutionem non tenetur, quia Caius gladium petendo ad seipsum occidendum hoc ipso implicite Petrum eximere censetur ab obligatione damna temporalia quæ inde evenerint reparandi. In secundo autem casu proxime licet non immediate participat in morte aut mutilatione inferenda, Caio non consentiente, quia modo humano consentire nequit, et ideo in damno inferendo injuste participat. Itaque in hoc casu Petrus gladium Caio petenti tradere nequit nisi ad mortem suam aut suorum evitandam (*a*). In primo autem casu quum Caius gladium suum modo humano petit, quanquam Petrus non tenetur ex justitia restitutionem recusare, quia scienti et volenti non fit injuria, attamen hoc facere tenetur *ex caritate*, et quidem sub gravi peccato, quum hoc commode facere potest. Non autem tenetur gladium cum gravi incommodo recusare, quia Caius neque necessitate extrema, neque gravi, sive corporali sive spirituali laborat, quum abstinendo ab actu iniquo facile se subvenire possit. Quatenus autem Petrus *teneatur ex caritate* Caio petenti rem suam recusare quum ille praevidet hunc ea abusurum esse ad peccatum patrandum, jam quod ad praesentem tractationem attinet, satis exposuimus.

1197. Si autem Petrus qui habet gladium Caii in modum commodati, depositi, etc., praevideat hunc gladio accepto, eo proxime abusurum esse ad Marcum injuste necandum, justitiam violaret, si gladium nisi ad vitam suam aut suorum, servandam Caio traderet, ut supra tum ex ratione, tum ex DD. auctoritate late probavimus (*b*). Idem cum proportione tenendum est in omnibus aliis casibus in quibus Petrus praevidet Caium, re sua restituta, ea proxime abusurum esse ad damnum alteri injuste inferendum. Si dominus praevideatur re sua "abusurus in damnum tertii, peccares restituendo, quando posses negare sine *tuo graviori*, vel saltem *æquali gravi damno*, ... et tunc peccares restituendo *non solum contra charitatem* . . . . sed etiam *contra justitiam*" (*c*).

1198. Quum Petrus debitor restitutionem differre *debet* aut *potest* ob commodum Caii creditoris, minime tenetur damnum emergens et lucrum cessans quæ ex dilatione huic evenerint,

(*a*) Cf. supra n. 862.
(*b*) N. 891 et seq.
(*c*) S. Alph. de 7 praecep. n. 697; cf. supra n. 895 et seq.

reparare, quia restitutio nunquam differri possit, et multo minus id differre teneatur creditor, quum ex dilatione justitia violaretur. Quum itaque Petrus restitutionem juste differt in proprium Caii commodum, hic prorsus irrationabiliter vellet, ut ille damna quæ inde evenerint repararet. "Unde," ait Lugo (*a*), "hoc idem dicendum est, sive debitum esset ex contractu, sive etiam ex delicto: nam licet fur pecuniam furtivam non reddat ob vitandam domini damnum abusuri pecunia illa in grave sui ipsius detrimentum, totum id facit in ejusdem domini utilitatem, nec debet ea de causa postea solvere, si quid lucri ex illa pecunia dominus interim amisit," (aut damnum subiit).

1199. Quaerunt ulterius theologi utrum *liceat* res alienas surripere, et eas ad tempus retinere, quum praevidetur dominum eis proxime abusurum esse in proprium suum damnum. Dicimus utrum *liceat*, quia 1. certum est, secluso contractu vel officio neminem *ex justitia teneri* ad damnum sive ipsius domini sive alterius praecavendum res alienas surripere, quia secluso pacto vel officio non tenetur ex justitia actus positivos alteri praestare (*b*). 2. Certum est Petrum obligari posse ex caritate res alienas surripere, et ad tempus detinere ad ipsius domini aut alterius damnum avertendum. Sic si Caius gladium e vagina eduxerit, ad seipsum aut alium occidendum vel mutilandum, Petrus ex caritate tenetur gladium vi e manibus Caii eripere, et quod ad alium attinet cum gravi detrimento, quia hic in extrema necessitate vitam injuste perdendi ponitur. Item si Petrus sciverit Caium paratum esse seipsum occidere, poterit gladium surripere et detinere, donec ille iniquam suam intentionem mutaverit. Sed extra hunc casum vix unquam licet res suas a domino eripere, etiamsi eis proxime usurus est in proprium suum incommodum; bonum enim publicum exigit ut privata auctoritate res suæ a domino vi auferri nequeant. Attamen si Petrus Caii pecuniam vi ab eo auferret, ne eam in ebrietate, scortationibus, et aliis flagitiis impenderet, nullum damnum per ablationem pecuniæ inferret; sed si vim notabilem adhibuerit justitiam violasset, et a tribunalibus juste poenis addiceretur, quia si privati hoc modo peccata prohibere permitterentur, tota respublica perturbaretur. Rarissime insuper, extra casus supra allatos teneatur, aut posset quis res alienæ surripere ad peccata dominorum avertenda, quia hujusmodi actus scandalum pariunt, alia peccata ut blasphemias, odia, rixas, judicia temeraria, et detractiones producunt, et raro ipsum peccatum ad quod avertendum

(*a*) Disp. 21, n. 31.
(*b*) Cf. de just. n. 98 et seq.

res surreptæ sunt prohibent, sed tantummodo per breve tempus differunt. Attamen res surripi possunt ab uxore ad peccata mariti aut filiorum avertenda, et maritus etiam vi auferre possit res uxoris aut liberorum juniorum ad eos a flagitiis patrandis arcendos.

1200. Quod attinet autem ad res quibus dominus abusurus est ad alios laedendos, censemus vix unquam existere *obligationem* etiam ex caritate, exceptis casibus supra expositis, eas surripiendi; tum ob rationes jam allatas, tum etiam quia magnum incommodum esset quempiam obligare ad rem agendam ob quam ut fur haberi posset. Sed in quibusdam casibus possit quis has res sine injustitia, aut peccato, per breve tempus surripere, si ex dilatione spes rationabilis existat peccata avertenda esse. Sic si Marcus vir probus vino concitatus ad lupanar pergere vellet, Julius ejus pecuniam licite surripere et retinere posset, donec Marcus sobrius fieret. Similiter docet Lugo (*a*), post Molinam, S. Antonium, et alios, "*fas* esse surripere mulieri fucas et pigmenta, quibus allicit ad peccandum, et lusori instrumenta lusoria, quæ habet ad inique ludendum. Quod intelligitur, *si eo modo impedientur peccata:* alioquin si statim alia similia emenda essent, *non liceret ea* surripere."

Punctum Tertium.

De cessione bonorum.

1201. Haec causa summi momenti est, et ad usum quotidianam confessariorum summopere pertinet. Nos innumeros fere casus de ea accepimus, et ideo de ea, quatenus attinet ad forum conscientiæ, pro viribus tractandum est. Auctores qui passim hanc causam rite secundum praescripta juris civilis et municipalis suarum regionum expendunt, docent eam a restitutionis obligatione in conscientia non excusare. Sed non inde sequitur idem apud nos dicendum esse, quoniam omnino pendet ex mente legislatoris, utrum haec causa efficiat ut creditor possit, tuta conscientia, restitutionem tantummodo *differre,* aut eam prorsus *omittere.* Sicut enim potest Resp., transferre dominium rerum externarum ab uno in alium per praescriptionem; ita facere potest per *compositionem legalem,* aut per *cessionem bonorum,* si ita velit. Sed sicut in praescriptione duo prorsus necessaria sunt ut valeat hic titulus in conscientia 1. *bona fides;* et 2. accurata exsecutio conditionum quæ a jure praescribuntur; ita ut

(*a*) Disp. 21, n. 33.

debitor commodis quæ lex concedit eis qui foro cesserint, aut compositionem cum creditoribus fecerint, sibi servire possit, eaedem conditiones requiruntur; 1. bona fides; et 2. ut praescripta leges accurate serventur. De praescriptione alibi tractavimus (*a*); sed quod attinet ad praesentem materiam lex expresse exigit duas conditiones praedictas ad debitorem excusandum in foro civili. Necessarium itaque erit praescripta legis breviter explicare, quia ex his intentio legislatoris circa liberationem debitoris in conscientia ab obligatione postea solvendi, si is hoc facere poterit, praecipue deducenda est. Praescripta legis municip. circa hanc materiam nuperrime prorsus mutata sunt, tum in Anglia, tum in Hibernia. Praecipua statuta circa hanc materiam, quod attinet ad Angliam, sunt 12 et 13 Vict. c. 106 (*the Bankrupt Law Consolidation Act*, 1849); 17 et 18 Vict. c. 119 (*the Bankruptcy Act*, 1854); et 24 et 25 Vict. c. 134 (*the Bankruptcy Act*, 1861). Usquedum hoc ultimum statutum latum est, leges de cessione bonorum tantummodo mercatores et negotiatores complectabantur, sed ab anno 1861 omnes homines cujuscumque gradus, sive negotia gerunt, sive non gerunt, qui eorum debita solvere nequeunt, ad bona cedenda, cogi possunt. Summarium horum statutorum exhibet Stephen (*b*). Statuta quæ nunc vim habent circa hanc materiam in Hibernia sunt; 20 et 21 Vict. c. 68 (*Irish Bankrupt and Insolvent Act*, 1857); 35 et 36 Vict. c. 57 (*The Debtor's Ireland Act*, 1872); et 35 et 36 Vict. c. 58 (*The Bankruptcy Ireland Amendment Act*, 1872). Per hoc ultimum statutum omnes debitores sive negotia gerunt, sive non, bona cedere cogi possunt. Summarium horum statutorum exhibet Kisbey (*c*).

1202. Notandum est compositiones inter debitorem et creditores duplici modo secundum leges iniri posse, 1. per consensionem *sine auctoritate tribunalis* confectum, qua creditores paciscuntur cum debitore solutionem alicujus partis pecuniæ debitæ vice totius accipere, et 2. per compositionem *auctoritate tribunalis* secundum praescripta statutorum de cessione bonorum confirmatam. Hic tantummodo agimus de compositione secundo modo confecta. Quatenus enim compositio inter creditorem et debitorem initum sine auctoritate judicis, quo ille partem debiti vice totius accipere consentit, eximat creditorem in conscientia alibi diximus (*d*), ubi etiam de aliis modis quibus debitor

(*a*) Cf. de just. n. 599 et seq.

(*b*) "Comment. on Laws of England," b. 2, p. 2, c. 6.

(*c*) "The Statutes relating to Bankrupts and Debtors in Ireland."—Dublin, Ponsonby, 1876.

(*d*) Cf. de contract. n. 208 et seq.

se ab obligatione debitum solvendi, duobus de quibus nunc agendum est exceptis, tractavimus. Quod attinet ad forum conscientiæ, dicendum est debitorem eatenus liberari a toto debito solvendo per compositionem a tribunali non confirmatam, quatenus creditor residuum debiti ei sponte remittit. Creditor enim, ut patet, aut totum aut partem debiti ad suum arbitrium remittere potest. De compositione inter debitorem et omnes suas creditores hoc modo inita infra agemus, ubi *de remissione creditoris* tractabimus. De duobus casibus quibus debitor se in foro saltem civile ab obligatione solutionis excusare possit, ex praescripto statutorum quorum mentionem jam fecimus nunc agendum est.

1203. Duplici modo possit Caius auctoritate tribunalis rebus eorum qui debita sua solvere nequeunt constituti, se ab obligatione secundum leges debita sua solvendi liberare; 1. per consensionem cum creditoribus initam (*arrangement with creditors*); et 2. per cessionem fori (*bankruptcy*). Nunc debitor libello supplici dato ad praedictum tribunal, factum addictionis (*deed of arrangement*) bonorum, auctoritate tribunalis modo exponendo conficere potest; quo confecto, is in foro civili ab omni obligatione erga creditores liberatur, si ea quæ in facto continentur expleverit.

1204. Quum ipse Caius libellum supplicem tribunali defert, foro non cedit, sed se solvendo non esse declarat. Ad compositionem ineundam, si in carcere ob debitum tunc detineatur, necesse non est ut debitor probet se aliqua bona possidere; si autem in carcere non detineatur, jusjurandum simul cum libello supplici proferre tenetur, se 50 libras in solutionem debitorum suorum praestare posse. Necesse etiam est ut Caius libellum supplicem in quo declarat se sua debita solvere non posse, jurejurando confirmet; idque coram suo litium procuratore subsignet, qui etiam nomen suum ut testis subscribere tenetur, et jurejurando confirmare se naturam libelli supplicis Caio explicasse, atque hunc nomen suum ei subscripsisse. Insuper necessarium est ut Caius rationem proferat ob quam debita sua solvere nequeat; ob quam suppliciter subsidium a tribunali petit, ut neque ipse, neque bona sua propter debita arripi poterunt, donec ipse ordinationem cum creditoribus suis de debitorum solutione confecerit. Item necesse est ut in libello supplici fideliter in medium proferat, 1. omnia sua bona, et omnes possessiones suas cujuscumque generis, sive in possessione, sive in residuo, sive in reversione; 2. in quo loco existant; 3. eorum valor existimatus; 4. omnia sua debita; 5. actiones, si quæ ei a creditoribus intentæ jam fuerint. Haec omnia jurejurando confirmare necesse est.

Tenetur insuper pecuniam et syngraphas quas possideat secundum mandatum tribunalis collocare, et summam 15 libris haud amplius ad impensas addictionis contribuere. His rite factis tribunal subsidium petitum membrana scriptum concedet debitori, si hoc justum tribunali videbitur, et debitor ad negotium efficaciter prosequendum intra quotuordecim dies, modo jam exponendo, procedere tenetur, nisi tribunal concesserit ut tempus protrahatur. Subsidium tantummodo in tempus definitum et non ita longum conceditur, sed tempus a tribunali protrahi possit, per licentiam in hunc effectum a tergo instrumenti scriptum.

1205. Si debitor in carcere detineatur eo tempore quo libellum supplicem tribunali defert, hoc jubere potest ut e vinculis solvatur ; dummodo debitum ob quod in carcere detinetur *ex fraude*, vel ex fidei commissi violatione, vel ex violatione promissionis matrimonii, vel ex stupro, vel ex adulterio, vel ex libello infamatorio, vel ex vi et verberibus injuste illatis, vel ex aliis actibus malitiosis contractum non fuerit. Itaque testimonium literarum (*a certificate*) obtineri debet a custode carceris, in qua causa incarcerationis exponitur, et ipse debitor jurejurando confirmare tenetur se debitum cujus causa in carcere detinetur, propter haec crimina non contraxisse. Indicium hujus supplicationis dari debet singulis creditoribus, aut eorum procuratoribus litium, duobus diebus antequam libellus supplex tribunali defertur.

1206. Quum autem debitor in carcere non detinetur, ut nunc plerumque evenit, aut ex eo, modo praedicto liberatur, simul cum libello supplici quo petit subsidium ut neque ipse neque sua bona propter debitum arripi poterunt, debet etiam tribunali deferre rogationem ad tempus constituendum quo causam in libello supplici expositam cognoscet. Si autem hoc ob aliquam causam praetermissum fuerit, postulante jurisperito, aut litium procuratore debitoris, tribunal tempus constituet ad causam cognoscendam, et ad subsidium postulatum si hoc justum esse videbitur, concedendum. Quidam ex eis qui a tribunali ad res eorum qui solvendo non sunt inspiciendas et ordinandas constituitur (*one of the Official Assignees*), ad res debitoris administrandas delegatur, cui debitor singulis hebdomadibus pecuniæ acceptæ et impensarum rationem reddere tenetur. Huic administratori rationem (*a statement*) ejus possessionum, bonorum, et creditorum exhibere tenetur, intra quatuor dies numerandos a die quo tribunal conventum antecedentem (*a preliminary meeting*) creditorum haberi jusserit. Indicium hujus conventus singulis creditoribus, quatuor dies ante diem quo habendus est

dare tenetur. In hoc conventu debitor conditionem rerum suarum creditoribus explicat, et declarat utrum totum suum debitum, an aliquam tantummodo partem, v. g. 15 schillingos, aut 10, aut 5 ex singulis libris debitis solvere proponat. Plerumque scit debitor ex eis quæ in hoc conventu eveniunt utrum creditores conditionem propositam accipient, vel rejicient. Sed etiamsi omnes creditores, uno excepto, conditionem approbarent, hunc sine auctoritate tribunalis, ad eam accipiendam cogere nequeunt. Deinde plures creditores plerumque ad conventum non veniunt; alii contra conditionem propositam suffragantur; et alii suffragium ferre recusant. Hinc maxime commodum est debitori ut negotium auctoritate tribunalis confirmetur, quia ejus auctoritate suffulti, certus numerus suffragantium reliquos ad conditionem accipiendam cogere possunt.

1207. Manifestum est *conventum creditorum* prorsus diversum esse a *sessione* (*sitting*) judicis, a quo causa dijudicanda est. Jam diximus judicem, petente debitore, ejusve advocato, tempus designare quo prima sessio habenda est. Indicium scriptum primæ sessionis sex saltem diebus ante diem quo habenda est, singulis creditoribus, et etiam procuratoribus litium eorum qui actiones debitori intenderint, transmittere necesse est. Ad calcem indicis conditio (*the proposal*) debitoris exponenda est; *quontum* solvere suscipiat, utrum totum debitum, quo casu tantummodo dilationem solutionis petit, an tantummodo aliquam debiti partem solvere paratus sit; *quo modo* solutio facienda sit, v. g. tribus chirographis singulis creditoribus traditis, ita ut pecunia debita ex prima post tres menses, ex altera post sex, ex tertia post novem menses solvenda sit, et utrum sponsorem pro solutione omnium aut aliquorum ex chirographis interponere suscipiat; nam creditores vadem pro ultima solutione plerumque exposcunt. In prima sessione creditores eorum debita probare debent, quia donec hoc fecerint jure suffragium ferendi non potiuntur. Quanquam autem debitum suum probaverit creditor jure suffragium ferendi non potitur, nisi debitum ad 10 libras minimum pertingit; sed jure vindicato potest hoc per instrumentum suo nomine subscriptum ad alium transferre. Quanquam debitor plerumque suorum bonorum possessionem retinet, attamen si aliquam partem eorum in fraudem creditorum abalienaverit, hoc probato et jurejurando confirmato, tribunal mandabit, ut bona creditoris, aut omnino, aut ex aliqua parte tradantur ei qui ad bona debitoris administranda a tribunali constitutus est (*the official assignee*). Aliter hoc non fiet nisi de ipsius debitoris consensu.

1208. Creditores suffragia secundum formam a lege præ-

scriptam, aut per seipsos aut per procuratores in prima sessione proferunt. Ad conditionem a debitore propositam reportandam, necesse est, quod attinet ad Hiberniam, ut tres ex quinque partibus eorum qui *suffragia tulerint*, et quorum debita ad tres ex quinque partibus totius summæ debitæ explendas sufficiunt, pro ea suffragaverint; et quod ad Angliam attinet ut dodrans, habita ratione tum numeri suffragantium, tum totius summæ debitæ, pro conditione proposita suffragia tulerint. Si omnes creditores qui ad primam sessionem convenerint pro conditione proposita suffragaverint, utique judex eam confirmabit. Si autem vel unus ex reditoribus ei repugnet, judex mandare potest debitorem, vel ilios quos fecerit testes, aut creditores, aut alios qui testimonium de negotio dicere possunt, coram tribunal se sistere, tum in prima tum in subsequentibus sessionibus, et testimonium de rebus ad causam attinentibus dicere. Mandatum quod circa primam sessionem coram judice confectum est continet libellum (*a schedule*), in quo scribuntur nomina creditorum qui pro conditione a debitore proposita, et eorum qui contra eam suffragia tulerunt; summas singulis debitas, et nomina procuratorum litium, aut aliorem qui eorum nomine suffragaverunt; et jubet secundam sessionem haberi, ita tamen ut non minus quam quatuordecim dies inter primam et secundam sessionem intercesserint. Præterea si hoc judici justum esse videbitur, jubebit aliam sessionem interim coram Praecipuo Tribualis Commentariensi (the Chief Registrar), haberi, ubi debita probari possunt. Notandum est creditores qui debita sua non probaverint, non tantum suffragia ferre non posse, sed ne quidem jure potiri ad aliquam partem bonorum debitoris quæ inter creditores distribuuntur accipiendam. Et hoc praescriptum justum est; quia si ex negligentia, eorum debita probare neglexerint merito distributionibus privantur; si autem hoc sine negligentia evenerit, bonum tum publicum tum civium privatorum exigit, ut creditores, ne cogantur, post negotium finitum fuerit, rationes iterum inire. Causa finita sine dolo vel fraude, quisque judicio tribunalis in conscientia stare potest. Sed spatium amplum et opportunitates idoneæ ad debita probanda omnibus creditoribus praestantur: nam probari possunt debita non tantum in prima sessione, et in alia coram Commentariensi, sed praeterea in secunda coram judice, et etiam postea ut infra dicemus.

1209. Indicium secundæ sessionis eodem prorsus modo ac primæ danda est omnibus creditoribus, et procuratoribus litium eorum qui conditioni a debitore propositæ adversantur. Si aliqua mutatio circa conditionem propositam in prima sessione facta fuerit,

necesse est in indicio secundæ sessionis, quod typis descripta creditoribus transmittatur, ut conditio ea forma exponatur qua numerum suffragiorum necessarium accepit. Sed conditio in secunda sessione proposita, uno casu excepto, amplius moderari nequit, et ideo creditores nihil aliud facere possunt praeterquam eam simpliciter approbare aut rejicere. Si numerus sufficiens pro conditione suffragaverint, membranis scribitur, et ii qui suffragia pro ea tulerint, aut alii qui eorum partes egerint, nomina sua instrumento subscribunt. Hoc facto, Commentariensis nomen suum ei subnotat, quo instrumentum approbationem et confirmationem tribunalis accipit. Mandatum (*an order*) etiam conficitur in quo nomina eorum qui pro conditione et contra eam suffragia tulerint notantur, et conventus creditorum die statuto haberi jubetur, quo debita probari possunt. Debitor jubetur pecuniam debitam ratione tum plagularum signo Reip. notatarum, tum impensarum quas ille fecerit qui ad negotium gerendum a tribunali constitutus est, tum pecunias propter compositionem solvendas, si in conditione pactum esset aliquam partem debiti hoc modo solvendam esse, apud tribunal deponere. Attamen pecunia hac ultima ratione debita statim solvenda non est, sed simul cum chirographis in solutionem debiti praestandis, ei qui ad negotium administrandum a tribunali constitutus est, tradenda, ut ab eo coram tribunali proferatur. Omnes creditores, uno casu excepto, sive pro conditione suffragaverint, sive contra eam, sive a suffragio ferendo abstinuerint, obligantur instrumento modo indicato confecto, et nomine Commentariensis subsignato. Casus exceptionis est si quis ex creditoribus nullum indicium negotii acceperit donec instrumentum confectum est; ei enim, si hoc legitime postulaverit, tempus statuetur quo causam suam apud tribunal exponere poterit. Sed nisi fraudem intercessisse probaverit, aut quod suum suffragium efficisset, ut conditio numerum necessarium suffragiorum non accepisset, pactum confectum non mutabitur, ipse tamen creditor justam proportionem bonorum debitoris accipiet.

1210. Si aliqua difficultas inveniatur circa exsecutionem mandati tribunalis, judex tempus designare potest ad sessionem specialem habendam, cujus sessionis et immutationis petitæ, indicium singulis creditoribus dari necesse est. Nisi tertia pars creditorum qui sua debita probaverint, habita ratione tum numeri, tum debitorum, adsit quum haec sessio habetur, nulla mutatio fieri potest. Si autem tertia saltem pars adsit, major pars, habita ratione tum numeri tum debitorum, immutationem facere potest. Totum itaque negotium in secunda sessione

perfici potest, sed hoc minime necessarium est; nam judici integrum est id in tertiam, quartam, &c., sessionem differre, donec conditio a debitore proposita aut accepta aut rejecta fuerit. Si autem conditio a debitore proposita rejecta sit in prima, aut in aliqua alia sessione, hoc ipso actum fecisse censetur propter quem foro cedere cogi possit (*he has committed an act of bankruptcy*); et ideo quivis ex creditoribus cujus debitum ad 40 saltem libras in Hibernia, et ad 50 in Anglia pertingit, libellum supplicem tribunali deferre possit, ut bona debitoris creditoribus addicentur, et ab ipso tribunali administrentur (*for adjudication in bankruptcy*). Sed ipsum tribunal debitorem foro cedere coget sine interventu creditoris; 1. Si in *prima* sessione, aut ipso die quo habita est, aut alio die in quem hanc ipsam sessionem distulerit judex, conditio a debitore proposita, aut sine, aut cum aliquo temperamento, approbata non sit a creditoribus. 2. Si probetur debitorem falsum jusjurandum de suis bonis aut possessionibus scienter dedisse. 3. Si appareat debitorem plenum indicem omnium suorum bonorum et possessionem non protulisse, et ideo pactum justum cum *omnibus* suis creditoribus bona fide inire non voluisse. 4. Si conditio proposita non sit rationabilis, neque talis ut a tribunali sanciri debeat. 5. Si probetur creditorem infra *tres menses* antequam a judice petierit facultatem pactum cum creditoribus ineundi atque auctoritate tribunalis confirmandi, aut abalienaverit, aut transtulerit, aut quovis alio modo disposuerit de aliqua parte bonorum suorum aut possessionem, nisi ad necessaria comparanda, aut in negotiis modo consueto faciendis. 6. Quivis ex creditoribus a judice petere potest, ut quaestionem de rebus debitoris instituat, quo facto ille sessionem privatam in hunc finem habendam mandare potest, ad quam et ipsi creditores, et debitor et quivis alius advocari et testimonium dicere cogi potest. Quum creditor qui ab initio a tribunali petierit subsidium ad pactum cum creditoribus conficiendum, ob aliquam causam foro cedere coactus est, ipsum tribunal quempiam ex creditoribus eliget ad bona debitoris administranda, quo facto ipse possessionem *omnium bonorum et possessionem debitoris*, in commodum omnium creditorum accipiet.

1211. Si conditio a debitore proposita, modo indicato, a creditoribus accepta, et a tribunali confirmata, rite exsecutioni mandata fuerit, litium procurator debitoris testimonium literarum a Praecipuo Tribuanlis Commentariensi obtinere debet hoc factum esse, et creditores esse contentos. Hoc obtento procurator sessionem privatam tribunalis impetrabit, in quo judex testimonium confirmabit, quod eundem effectum habebit, ac id quod debitori qui foro cesserit conceditur. De hac re statim agemus.

Si autem debitor pensiones (*instalments*), debitas temporibus statutis non solverit, negotium ad eundem statum reducetur ac si subsidium a tribunali non petiisset.

1212. Eodem praecise modo compositio inter debitorem et creditores auctoritate tribunalis perfici potest etiam postquam ille foro cesserit. Adhuc enim convocare potest conventum creditorum, et conditionem cujusam proportionis sui debiti eorum singulis solvendi proponere. Si tres ex quinque partibus creditorum qui ad conventum venerint, habita ratione tum numeri tum totius summæ debitæ (dodrans autem quod attinet ad Angliam) conditionem approbaverint, necesse est indicium hujus rei omnibus creditoribus dare, et secundum conventum convocare, in quo si conditio modo exposito approbetur, et testimonium scriptum hujus rei judici praestetur, is cessionem fori irritam facere potest. Necesse est ut indicium utriusque conventus decem diebus antequam habentur typis describatur in nuntio publico qui ex officio vulgatur (*the Gazette*) Londini pro Anglia, et Dublinii pro Hibernia; et ut exemplar nuntii publici in quo indicium conventus vulgatur singulis creditoribus transmittatur. Caetera omnia modo supra exposito peraguntur.

1213. Jam diximus quempiam qui omnia debita sua solvere nequit nunc cogi posse foro cedere. Quinimo ipse debitor libello supplici dato ut res suæ administrentur a tribunali quod ad negotia eorum componenda qui foro cesserint constitutum est, facultatem foro cedendi obtineri potest. Quod attinet ad hunc secundum casum æedem formæ servandæ sunt in libello supplici conficiendo, quæ supra exposuimus quum debitor petit subsidium tribunalis ad compositionem cum creditoribus ineundam. Sed quum creditor facultatem foro cedendi petit, negotium vi pacti cum creditoribus initi non perficitur; namque postulat ut res suæ ab ipso tribuali modo jam exponendo administrentur, atque inter creditores distribuantur. Homines tamen raro voluntarie foro cedunt, sed compositionem cum creditoribus inire nituntur. Itaque videndum est quo modo quis cedere foro cogi possit.

1214. Ut quis foro cedere cogi possit necesse est ut actum commiserit cui haec poena secundum leges annectitur. Haec poena omnibus actibus in fraudem creditorum factis ab eo qui solvendo non est annetitur. Sed etiamsi fraudis reus non, hoc modo foro cedere cogi potest. Creditor cujus debitum quod ad Hiberniam attinet ad 40 libras pertingit, et ad 50 quod attinet ad Angliam, mandato legali debitori dato (*a debtor's summons*) quo solutionem debiti exigit, libellum supplicem tribunali dare potest, ut debitor fore cedere cogatur, si hic sit negotiator, nisi debitum infra septem dies post man-

datum acceptum solverit, aut cautionem pro solutione interposuerit, aut compositionem circa eam fecerit. Et idem dicendem est etiamsi debitor negotiator non sit, nisi eodem modo res cum creditore infra 21 dies a mandato accepto composuerit. Nam negotiator qui per 7 dies post mandatum acceptum res cum creditore componere negligit; aut alius qui negotia non gerit, qui per 21 dies idem facit, reus est actus ob quem foro cedere cogi potest (*is guilty of an act of Bankruptcy*). In Hibernia plures creditores concurrere possunt in mandato debitori dando; et si eorum debita simul sumpta ad 40 libras pertingunt, contra eum modo indicato procedere possunt. In Anglia autem necesse est si duo creditores in mandato dando concurrant, ut eorum debita simul sumpta ad 75 libras pertingant, et si tres concurrant, ut 100 efficiant.

1215. Indicium datur debitori mandatum quo foro cedere coactus est a judice contra eum latum esse, et duas publicas sessiones, tempore designato habendas esse coram tribunali, ubi se sistere jubetur, et indicem debitorum et creditorum, et rerum suarum rationem ei qui a tribunali ad res suas administrandas constitutus est (*the official assignee*) tradere, qui vi sui officii possessionem omnium bonorum et possessionem illius qui foro cessit accipit. Necesse est ut index jurejurando confirmetur, et ut apud tribunal deponatur uno saltem die ante primam sessionem. Haec sessio habetur ut debitor suam deditionem faciat (*surrender*); ut debitores eorum debita probent, quod fit plerumque jurejurando aut ipsius creditoris, aut ejus procuratoris, aut scribæ, et fieri potest in omnibus sessionibus; et pro electione alicujus ex creditoribus qui negotium pro omnibus creditoribus peraget (*creditors' assignee*). *Omnes* creditores qui debita sua probaverint jure suffragium ferendi in eo eligendo potiuntur, sed ejus electio indiget approbatione tribunalis quod potest ob causam sufficientem eum seponere et officium in alium conferre. Eo autem rite constituto omnium bonorum et facultatum debitoris possessionem legalem accipit, et is qui a tribunali constitutus est ad hoc negotium peragendum (*the official assignee*) earum possessione privatur, et tantummodo jus retinet debita quorum singula ad 10 libras non pertingunt exigenda. Is qui a creditoribus eligitur ad res debitoris administrandas, accipit possessionem pecuniæ debitæ ei qui foro cessit, et omnium facultatum ei in possessione, in residuo, aut reversione pertinentium, et omnium possessionem et bonorum quæ per modum legati ei devenerint antequam testimonium a tribunali acceperit, se ab omnibus suis obligationibus solutum esse. Nuntius tribunalis mandatum accipit quo jubetur totam proprie-

tatem illius qui foro cessit arripere pro eis qui ad negotium peragendum constituti sunt. Is qui foro cessit tantum permittitur vestimenta, supellectilem, instrumenta artis et alia necessaria retinere usque ad pretium 20 librarum. Non autem tenetur debitor ea creditoribus tradere quæ *postquam* foro cessit arte et industria lucraverit. Solet etiam tribunal in Hibernia si habeat summam pecuniæ ex rebus illius qui foro cessit perceptam, statuere ut parva summa debitori tradatur singulis hebdomadibus, in sui ipsius et familiæ sustentationem donec negotium rebus suis componendis paractum fuerit. In Anglia ad creditores pertinet similem summam debitori concedere aut denegare.

1216. Insuper is qui foro cessit non tantum tenetur indicem omnium ejus bonorum creditoribus tradere, et se hoc sine ulla occultatione fecisse jurejurando affirmare; sed etiam tenetur rationem reddere sui modi agendi antequam foro cessit. Si enim rationabilis suspicio existat debitorem suas possessiones aut bona abalienasse sine pretio æstimatione digno (*valuable consideration*) sive uxori, sive liberis, sive aliis consanguineis in fraudem creditorum, et ipse debitor, et ejus uxor, aut quivis alius coram tribunali vocari et examinari potest de hac re, et si falsum testimonium dixerint in carcerem conjici damnari possunt. Hoc autem a fortiori tenendum est quum alienatio facta fuerit, alienis quoniam consanguinitas est *bonum* etsi non *æstimatione dignum*, praetium pro abalienatione (*a*), quæ facto (*by deed*) conficitur. Si autem abalienationem fecerit debitor infra tres menses antequam foro cesserit, aut debita ante hoc tempus contracta, alicui creditori non postulanti, aut alia justa solutionis causa non existente, solverit, possunt creditores exigere, nisi creditor ignoraverit debitorem solvendo non esse, ut talia pacta irrita declarentur, utpote in eorum fraudem facta, et aut in commodum ipsius debitoris, aut ad debitum unius creditoris præ alio injuste praeferrendum. Insuper quum debitor consensionem aut compositionem cum suis creditoribus conficit, tenebitur residuum debiti alicui creditori solvere, a quo *ante consensionem, dilationem* solutionis ex fraude, et deceptione obtinuerit. Si autem creditum falsis praetextibus, aut alia fraude obtinuerit; aut aliqua bona intentione creditores defraudandi abalienaverit, aut celaverit, reus erit offensæ minoris ob quam per unum annum in vinculis detineri possit.

1217. Quod ad ordinem debita solvendi attinet, quum debitor foro cedit, aut compositionem cum creditoribus auctoritate

(*a*) Cf. de contract. n. 282.

tribunalis conficit, generalis regula est, omnibus creditoribus sua debita pro rata solvenda esse, *quia æqualitas est æquitas.* Huic tamen regulæ quaedam dantur exceptiones. 1. Enim is qui debitum suum per vadium mortuum tutum praestare caverit, jus habet solutionem integri sui debiti ex re in vadio mortuo abalienata accipiendi, antequam ceteri creditores quidquam ex hac re percipient; et si pretium rei non sufficiat ad integrum creditoris hypothecarii debitum solvendum, solutionem residui pro rata cum aliis creditoribus ex ceteris bonis debitoris accipiet. Idem dicendum est quum creditor rem debitoris possidet, et jus circa eam quod *lien* dicitur possidet, quod alibi explicavimus (*a*). Deinde si aliquis ex creditoribus actionem debitori intenderit, antequam hic foro cessit, vel vicecomes (*the sheriff*) mandatum (*the writ*) exsecutioni mandaverit, vel non. In secundo casu libello supplici tribunali dato, hoc exsecutionem prohibebit, sed compensationem fieri jubebit creditori propter impensas quas in actione prosequenda fecerit. Et idem dicendum est sive debitor sit negotiator sive non, si creditor actionem debitori intenderit, et ab actione prosequenda a tribunali restringatur. Si vero vicecomes bona debitoris antequam hic foro cesserit, jam occupaverit atque vendiderit, et is non sit negotiator, aut bona arrepta 20 libras non excedant, creditor a summa exigenda pro qua judicium obtinuerit restringi nequit. Quum autem debitor est negotiator, tenetur vicecomes si pretium bonorum 20 libras excedat, bona occupata per 20 dies retinere, et si indicium intra hoc tempus acceperit debitorem foro cessisse, tenetur, deductis expensis, eis qui ab bona administranda constituti sunt, haec tradere. Itaque regula generalis est, debitum quod nondum solutum est, etiamsi judicio tribunalis quod acta sua in tabulas refert, aut decreto tribunalis æquitatis confirmatur, aut ex vadimonio (*a recognizance*) (*b*) debeatur, aut facto (*by deed*) muniatur, quanquam in aliis casibus privilegio praelationis potitur, in praesenti materia debitis ex contractu simplici solvendis æquiparandum esse. Propter eandem rationem etiamsi tempus quo quiddam debitum solvendum est nondum advenerit, v. g. si pecunia ex syngrapha aut chirographo debita solvenda non sit nisi post unum aut duos menses, hoc non obstante debitum probari potest et creditor solutionem pro rata, deducto tamen fenore pro residuo temporis, accipiet. Similiter quum pecunia solvenda est quodam casu eveniente, ut in contractibus assecurationis, et is qui eam solvere debet foro cedit, aut compositionem facit, antequam casus even-

(*a*) Cf. ibid. n. 555.
(*b*) Cf. de contract. n, 32.

erit, libellum supplicem tribunali dare potest creditor ad valorem debiti æstimandum, quo facto solutionem summæ sic determinatæ pro rata obtinebit. Si autem casus evenerit antequam summa determinata est, debitum probare potest, et solutionem pro rata accipiet, ita tamen ut distributiones jam factas perturbare non permittetur.

1218. Dominus autem agrorum aut domorum privilegio praelationis potitur; potest enim is etiam postquam libellus supplex de fori cessione tribunali datus est, exigere reditum qui per sex menses ante hoc tempus debitus est, sed quod ad reditum ante sex menses debitum nullo privilegio potitur; et ideo circa residium in eodem gradu cum reliquis creditoribus recensendus est. Scribæ (*clerks*), privilegio potiuntur, ad mercedem propter sex menses laboris exigendam, dummodo tota summa 30 libras non exsuperet. Scriba itaque cujus merces annua ad 100 libras pertingit, anno expleto, non 50, sed 30 libras accipiet, et residuum pro rata cum ceteris creditoribus ei solvetur. Quinque libræ singulis operariis et fossoribus solvendæ sunt in Hibernia et duæ libræ in Anglia, si merces eis debita aut ad hanc aut ad majorem summam pertingit.

1219. Ex statutis supra memoratis debitores qui foro cesserint jus habent ut si eorum negotia rite, et sine fraude, aut mercationibus temerariis, aut impensis effusis administrata fuerint, testimonium accipiant a tribunali, quo declaratur tum ipsos debitores, tum possessiones et bona quæ postea acquisiverint esse omnino absoluta ab omnibus obligationibus circa debita quæ ante hoc tempus contraxerint. Si autem aliqua fraus ex parte debitoris extitisse probetur, potest ipse in carcerem detrudi, et testimonium propter quempiam ex causis memoratis, aut per aliquod tempus deferri, aut omnino recusari. *Quum enim testimonium petit*, necesse est ut probet se solvisse *decem schillingos* ex singulis libris debitis (*ten shillings in the pound*), aut si hoc non fecerit, ejus impotentiam ad hoc agendum ortam esse ex circumstantiis prorsus improvisis et inopinatis. Tribunal rationem habebit modi quo debita contracta sunt; si enim debita haec contraxerit is qui solvendo non est, sine spe rationabili ea solvendi, aut si se ad solvendum non capacem effecerit impensis effusis, aut mercationibus temerariis et insulsis faciendis, nisi 10 schillingos ex singulis libris debitis solverit, testimonium quo debitis solvendis liberabitur, aut differretur, aut etiam omnino recusabitur. Effectus hujus recusationis infra exponetur. In Hibernia autem, potest tribunal postquam debitor testimonium acceperit, si ejus bona solverint 5 schillingos ex singulis libris debitis, ei concedere tres libras ex singulis cen-

tenis summæ solutæ, dummodo tota summa sic accepta 300 libras non excedat. Si autem ejus bona solverint 10 schillingos ex singulis libris ei dare potest 5 ex singulis centenis pecuniæ solutæ, dummodo tota summa 400 libras non excedat; et si solverint 12 cum dimidio ex singulis libris, ei concedere potest 7 libras et 10 schillingos, ex singulis centenis, dummodo tota summa 500 libras non excedat, si autem solverint 15 schillingos aut amplius ex singulis libris, ei concedere potest 10 libras ex singulis centenis summæ solutæ, dummodo tota summa 600 libras non excedat. Quod ad Angliam attinet, major pars creditorum habita ratione non numeri personarum, sed debitorum, qui adsunt in eo conventu creditorum in quo de bonis debitoris distribuendis agitur, determinat utrum aliqua, et si aliqua, quanta summa debitori praestabitur.

1220. His de praescriptis legis expositis, sic de efficacia hujus tituli ad debitorem a suis debitis excusandum in conscientia statuendum esse censemus. 1. Etiamsi testimonium acceperit minime liberatur ab obligatione solvendi debita quæ *ex fraude* contraxerit; hoc enim expresse in statuto declaratur (*a*). Neque eum ab ulla obligatione in conscientia liberabit nisi omnia sua bona et omnes suas possessiones plene patefecerit. Nisi hoc fecerit, obligatio juris naturalis qua debitor obligatur ad sua debita solvenda rata et firma manet. Haec similiter dicenda sunt de eo qui sive sine cessione fori, sive post fori cessionem compositionem cum creditoribus inierit. Hac enim compositione minime liberatur ab obligatione debita solvendi quæ ex fraude contraxerit, neque compositio ullum effectum in conscientia habebit, nisi omnia sua bona, et omnes suas facultates creditoribus patefecerit. Quinimo in sequentibus casibus debitor non tantum a suis obligationibus non liberabitur, sed reus erit offensæ minoris (*a misdemeanour*), et in carcerem detineri damnari potest, aut cum aut sine arduo labore, in spatium duobus annis haud amplius: 1. Si infra *tres menses* antequam

(*a*) Verba statuti sunt: "The certificate of conformity shall be in writing under the seal of the Court, and the hand of one of the judges of the Court, and shall certify that the bankrupt has made *a full discovery of his estate and effects*, and in all things conformed, and that, so far as the Court can judge, there does not appear to be any reason to question the truth or fulness of such discovery. . . . . The certificate shall *not* release the bankrupt from *any debt or liability incurred by means of any fraud or breach of trust, nor of any debt or liability whereof he has obtained forbearance by any fraud*, but it shall release the bankrupt from all other debts, except those due to the Crown, or on account of the public revenue."—Bankruptcy (Ireland) Act, secs. 57, 58.

quis ex creditoribus a tribunali petierit ut foro cessisse declaretur, aut antequam ipse libellum supplicem tribunali dederit, ut hujus auctoritate foro cedere, aut compositionem cum creditoribus inire permittatur, *falsis praetextibus aut alia fraude, aliquam proprietatem, aut pecuniam mutuam, aut bona pecunia non numerata* obtinuerit, et debitum sic contractum non solverit: 2. Si infra idem spatium, antequam quis ex creditoribus, etc., ut supra, quivis *negotiator*, falso praetextu negotia sua consueta modo ordinario gerendi, aliqua bona aut *creditum* acceperit, et debitum sic contractum non solverit, nisi juratis constiterit se non habuisse voluntatem defraudandi: 3. Si infra idem spatium, etc., ut supra, negotiator oppigneret, aut alio quovis modo abalienet bona quæ pecunia non numerata acceperit, nisi debitum solverit, aut juratis, etc., ut supra 4. Si falsis representationibus, aut alia fraude usus est ad inducendos creditores, aut quempiam ex eis consentire alicui conventioni circa res suas, aut circa cessionem fori, aut circa compositionem cum creditoribus ineundam (*a*).

1221. In sequentibus casibus debitor reus est offensæ minoris ob quam in carcerem conjici poterit, aut cum aut sine labore arduo, in spatium unius anni haud amplius: 1. Si quis sive sit negotiator, sive non, dum debitum, aut aliam obligationem pecuniariam contraxit, *creditum falsis praetextibus aut alia fraude* obtinuerit: 2. Si intentione fraudandi suos creditores aut quempiam ex eis, absconderit aut amoverit aliquam partem suarum facultatum, infra duos menses ante tempus quo mandatum, aut decretum ad solvendam pecuniam, cui satisfactum non est, contra eum latum est: 3. Si quis scienter occultaverit bona sive mobilia sive immobilia illius qui foro cessit, aut compositionem cum creditoribus fecit; nisi infra 42 dies a tempore quo libellus supplex sive de fori cessione, sive de compositione ineunda, aut ipsi judici aut ei qui ad bona debitoris administranda constitutus est, rem totam manifestaverit (*b*). Debitor qui conventionem aut compositionem cum creditoribus inierit, *tenetur residuum debitorum solvere* quod ex fraude contraxerit, aut auxerit, aut circa

(*a*) "If he is guilty of any false representation or other fraud for the purpose of obtaining the consent of his creditors or any of them to any agreement with reference to his affairs, or his bankruptcy, or his agreement."—Debtors' (Ireland) Act, 1872, s. 11, n. 16.

(*b*) "If any person has wilfully concealed any real or personal estate of any bankrupt or arranging debtor, and has not, within forty-two days after the filing of the petition of bankruptcy, or for arrangement, discovered such estate to the Court, or to the assignees, or trustees, or trustee (if any)."—Ibid. s. 13, n. 4.

quod dilationem solutionis, ante compositionem initam falsis praetextibus obtinuerit, nisi creditor alio modo praeterquam debita probando et pensiones accipiendo compositioni consenserit (*a*). Insuper debitor qui asserit suum debitum ex fraude contractum esse, actionem debitori intendere potest ad residuum sui debiti exigendum, etiamsi solutionem compositionis de qua pactum est acceperit.

1222. Ex his patet debitorem nullum subsidium aut in foro civili, aut in conscientia ex legibus circa cessionem fori aut circa compositionem cum creditoribus initam derivare posse, circa debita ex fraude contracta, sed quod ad haec attinet residuum hujusmodi debitorum in conscientia solvere teneri. Si autem omnia bona tempore quo foro cesserit, aut compositionem inierit plane et aperte creditoribus manifestaverit, liberatur saltem in foro civili a residuo solvendo debitorum quæ juste contracta erant. Sed si aliqua bona celaverit, nullum subsidium accipit a legibus etiam circa debita quæ juste contracta erant. Insuper quivis alius qui scienter celaverit aliqua bona illius qui foro cessit, aut compositionem fecit, fraudis et injustitiæ reus est erga creditores, et ad restitutionem in defectu debitoris tenetur. Est enim *receptans,* et ratione injustæ cooperationis ad restitutionem obligatur. Debitor praescripta exposita servare tenetur, non tantum ad subsidium legis obtinendum, sed etiam ad injustitiam et perjurium evitandum, etiamsi ipse cum sua familia inde in necessitatem gravem conjiciatur. Neque haec contraria sunt eis quæ supra docuimus, ubi diximus necessitatem gravem debitoris excusare a restitutione. Ibi enim monuimus hoc tantummodo verum esse, circa solutionem a debitore sponte faciendam, minime autem, quum creditor debitum secundum leges exigit. Praescripta enim nostri juris maxime commoda sunt praesertim in Rep. ubi commercium viget, et etiam ipsi debitori utilissima sunt ut statim dicemus. Graviter ergo monendi sunt non tantum debitores se ex justitia teneri, quum aut foro cedunt, aut compositionem ineunt, omnia sua bona et possessiones cujuscumque generis creditoribus manifestare; sed etiam alii qui debitores adjuvant ad fraudem, perjurium, et injustitiam patrandum. Mirum est multos homines aliàs justos, non haesitare consan-

(*a*) "Where a debtor makes any arrangement or composition with his creditors (under the aforesaid Acts), he shall *remain liable for the unpaid balance* of any debt which he incurred or increased, or whereof before the date of the arrangement or composition he obtained forbearance by fraud, provided the defrauded creditor has not assented to the arrangement or composition otherwise than by paying his debt and accepting dividends."—Ibid. s. 15.

guinitatis, aut amicitiæ causa, debitores adjuvare ad bona in fraudem creditorum abscondere. Opus quidem misericordiæ est miseros qui ære alieno gravantur adjuvare, sed hoc facere debent ex propriis bonis sine violatione jurium creditorum.

1223. Alius est modus injustitiam patrandi ex parte creditorum et ad eam cooperandi ex parte quorundam creditorum, et aliorum, quum debitor praelationem indebitam uni aut aliquibus ex suis creditoribus concedit. Nunc in jure de hac re statutum est: Omnem abalienationem, aut translationem proprietatis, aut onus super eam impositum, et omnem solutionem factam, aut obligationem contractam, et omnem processum judicialem ab ipso debitore susceptum aut permissum, a quacumque persona ad debita sua ex propriis pecuniis solvenda non capaci, tempore quo solvi debent, in gratiam alicujus creditoris, aut alterius ut fiduciarii creditoris, eo fine ut huic creditori praelationem præ aliis creditoribus concedat, ex fraude factum et irritum habendam esse, si is qui abalienationem fecit, etc., foro cedat infra tres menses post abalienationem, etc., et ideo ab eis qui ad bona debitoris in gratiam creditorum administranda legitimi constituti sunt (*assignees or trustees*), vindicari possunt. Sed haec lex non valebit contra quempiam qui bona fide et propter pretium æstimatione dignum possessiones vel bona a debitore emerit, vel solutionem acceperit, vel vadium mortuum aut pignus ab illo obtinuerit (*a*). Ante hoc statutum latum lex irritam fecit solutionem a debitore qui debita sua solvere non potuit *sponte* factam, infra tres menses antequam foro cessit. Nunc omittitur verbum *sponte*, et loco illius dicitur, *eo fine ut certo creditori praelationem præ aliis creditoribus concedat*. Sed doctus judex (*Lord Justice Mellish*) dixit sibi videri, verbum *sponte*, ut vocabulum artis, idem ac alia verba que ejus loco substituta sunt significare. Quod ad nostrum propositum attinet sufficit dicere a judicibus declaratum esse, solutionem a debitore qui solvendo non est, infra tres menses antequam foro cessit, *sponte* factam, sine intentione praelationem creditori cui solutio facta est supra alios creditores praestandi, non esse irritam. Ex altera parte declaratum est debitorem qui solvendo non est reum non esse fraudis, etiamsi debitum solvat creditori qui scit illum solvendo non esse, dummodo secundum leges debitum solvere cogatur. Praeterea exceptio quæ ponitur in gratiam emptoris, et illius qui debiti solutionem, aut vadium mortuum a debitore qui solvendo non est, infra tres menses antequam foro cessit, bona fide et ob pretium æstimatione dignum accepit, complectitur *creditorem* qui

(*a*) Bankrupt (Ireland) Act, 1872, s. 53.

solutionem debiti *antea* contracti sic acceperit. Si itaque creditor neque sciat, neque rationabiliter suspicetur debitorem solvendo non esse, quum solutionem acceperit, is poterit pecuniam sic acceptam retinere, etiamsi creditor ad fraudulentam praelationem concedendam pecuniam solverit. Sed omnino requiritur ut solutionem bona fide accipiat, et sine suspicione fraudis quæ a debitore patrata est. In hoc casu praeteritum debitum creditoris habetur ut pretium solutionis æstimatione dignum. Et his praescriptis creditor tuta conscientia stare potest. Nam etiam in hoc ultimo casu nimis durum esset, ut creditor teneretur restituere pecuniam quam in solutionem justi sui debiti accepit. Si autem sciat aut suspicetur creditor, solutionem ad injustam ei praelationem concedendam factam esse, pecuniam in commodum omnium creditorum tradere tenetur, et tantummodo suam justam proportionem accipere.

1224. Aliquando homines, et praesertim mercatores, pecuniam mutuam aut bona accipiunt, ea conditione, ut debitum solvent, etiamsi debitis aliorum creditorum satisfacere nequeunt. Hoc tamen pactum fere semper irritum et injustum est. Equidem hoc pacto sponte inito non liberatur creditor a residuo debiti solvendo huic creditori, aut per compositionem, aut per fori cessionem. Sed quum solvendo non est, et scit sibi necessarium esse aut compositionem facere aut foro cedere, non potest illi praelationem præ aliis creditoribus concedere. Hoc manifestum est quod attinet ad eos quibuscum negotia, sicut cum aliis suis creditoribus, gerit. Deinde tale pactum injustum esset si iniretur cum eis a quibus pecuniam mutuam accipit, cum obligatione fenus ordinarium solvendi; aliter enim argentaria, tali pacto inito, integram solutionem accipere posset ab eo quem sciret solvendo non esse, etsi nihil prorsus pro ceteris creditoribus relinqueretur. Deinde si hoc modo agere liceret, actum esset de commercio, quia nemo aut pecuniam mutuam, aut bona pecunia non numerata alteri praestaret, quia merito suspicaretur debitorem pacta secreta cum aliis creditoribus iniisse, quibus quicquid evenerit integra eorum debita solvere teneretur. Tantummodo itaque dubitari potest de casu quo quis pecuniam mutuam sine ullo fenore, aut syngraphos ex quibus nullum commodum percipit (*accommodation bills*), debitori ad suum statum conservandum praestiterit. In hoc casu concedimus debitorum non liberari ab obligatione totum debitum sic contractum solvendi, ex eo quod compositionem cum creditoribus fecerit, aut foro cesserit. Attamen salvo doctiorum judicio censemus debitorem praelationem hujusmodi creditori concedere non posse; nam 1. lex huic solutioni obstat, et si detegeretur eam factam esse,

tum debitor tum creditor fraudis rei haberentur, et hic pecuniam restituere cogeretur: 2. Quia hic modus agendi januam pluribus fraudibus aperiret, et hoc ipso quod solutio, insciis et nolentibus aliis creditoribus facta est, aliquid injustum præ se ferre videtur: 3. Quia ex hoc modo agendi praelatio aliquibus creditoribus præ aliis datur. Nam debitor qui in augustiis ponitur pecunia sic accepta uteretur ad debita urgentiora solvenda. Itaque hi creditores integram solutionem acciperent, et si praeter hos creditores, illis qui debitori pecuniam modo praedicto praestiterint, integram solutionem facere posset, parum aut nihil pro ceteris creditoribus relinqueretur, dummodo debitor compositionem facere aut foro cedere cogeretur. Sed in hoc casu si Caius indigeat pecunia ad debita justa et tunc urgentia solvenda, potest pecuniam mutuam tutam praestare v. g. per assignationem alii debiti, aut deponendo instrumenta auctoritatis, quo facto, oppigneraret domos, agros, navem, aut alias possessiones Petro; sed hoc modo tutum praestare nequit debitum quod contractum est ante tempus quo instrumenta tradita sunt, si tempore traditionis scivit Petrus Caium solvendo non esse.

1225. Quidam putant Caium solvere posse pecuniam mutuam quam a Bertha virgine aut vidua paupere accepit, pacto inito de fenore solvendo, si hoc, quicquid evenerit, facere promiserit. Sed jam diximus hoc pactum irritum esse; neque paupertas Berthæ efficit titulum justitiæ sed tantummodo misericordiæ. Porro titulus justitiæ titulo misericordiæ praevalet. Itaque censemus praelationem Berthæ concessam ratione aut pacti aut paupertatis foro irritam, nisi hoc fieret ex consensu rationabiliter praesumpto creditorum. Porro consensus creditorum plerumque rationabiliter praesumi poterit, si habita ratione totius summæ debitæ, pecunia Berthæ solvenda sit parva, ita ut ex ejus solutione summa aliis creditoribus solvenda non notabiliter minueretur. Si autem summa singulis solvenda notabiliter minueretur, eorum consensus minime praesumendus est. In hac materia valde cante agendum est, quia quum mercatores qui magna negotia faciunt foro cedunt, aut compositionem cum creditoribus ineunt, multi homines quorum aliqui divitiis affluebant ad inopiam rediguntur, et tamen in distributione bonorum ratio hujus rei nunquam habetur, sed æqualis proportio omnibus solvitur; neque quis ob hanc causam legem injustam esse censet. Itaque ipsæ virgines, viduæ, orphani, aut alii qui curam horum gerunt, debent pecuniam aut in fundis publicis collocare, aut vadium mortuum ad eam tutam praestandam exigere, vix enim sperare possunt alios creditores qui eodem tempore, et ex eadem causa damna magna subire coguntur, sponte consensuros, ut praelatio illis concedatur.

1226. Potsquam cognitio causæ apud tribunal finita est, ita ut in alium diem non amplius diffeartur, debitor non semper ab obligatione liberatur, ne quidem ad probationem redeundi (*does not in all cases pass his final examination*); quia judex causam *sine die* differre potest. In hoc casu debitor arripi et in carcerem conjici possit, nisi judex praesidium ei in aliquod tempus concesserit; nam nisi ipse judex jusserit illum in carcerem detrudi, plerumque praesidium ei in tres annos concedit. Sed etiamsi debitor eximatur ab obligatione ad probationem redeundi (*has passed his final examination*), minime sequitur judicem ei *testimonium conformitatis*, ut appellatur, quod attinet ad Hiberniam, aut mandatum quo a debitis solvendis (*an order of discharge*), ut nunc appellatur, quod ad Angliam attinet, concessurum. Si enim tribunali videatur debitorem reum fuisse offensæ minoris (*a misdemeanour*), aut per bonorum abalienationem, aut per falsam rerum suarum expositionem, secundum ea quæ de hac materia jam diximus, potest ipse judex aut solus aut, si hoc postulaverit reus, cum juratis, causam cognoscere; aut mandare potest ut actio ei intendatur apud tribunal quo causæ publicæ cognoscuntur, et si convictus fuerit, potest judex tribunalis quod ad res eorum administrandas qui foro cesserint constitutum est, praeter poenam quod ob ipsum crimen impositum est, testimonium conformitatis aut in perpetuum aut in aliquod tempus recusare.

1227. Insuper etiamsi debitor criminis absolutus fuerit, aut ne quidem accusatus esset actus qui offensam minorem efficeret, potest in multis casibus testimonium aut differri, aut prorsus recusari. Tribunal enim perpendet ejus modum agendi, tum ante tum post fori cessionem, et si ipsi videbitur eum negotia fecisse ficta sorte, aut debita contraxisse sine spe probabili ea solvendi, aut mercatorem ad veram rerum suarum conditionem tegendam codicem accepti et expensi conficere, aut conservare neglexisse, aut quempiam etiamsi is negotia non fecerit, pecuniam impendendo in rebus periculosis et temerariis, aut in sumptibus effusis faciendis se ad solvendum non capacem effecisse; aut variis et molestis exceptionibus, justis postulatis creditorum restitisse, testimonium aut in certum tempus, aut prorsus recusabit. In Hibernia debitor testimonium non accipiet, nisi decem schillingos ex singulis libris debitis solverit, aut probaverit se hoc facere non posse ob damna omnino improvisa et inopinata. Et quanquam praescriptum de summa ex singulis libris solvenda non viget in Anglia, attamen cetera omnia quæ hic recensuimus ibi requiruntur, antequam mandatum ad debitorem a solutione debitorum liberandum ei concedetur. Sed sive tribunal testimonium concesserit, sive id recusaverit ab ejus

sententia appellari potest tum in Anglia tum in Hibernia ad dominos judices appellationis (*Lords Justices of Appeal*) in Cancellaria. Quod attinet ad Hiberniam integrum est debitori infra triennium a tempore ex quo exemptus est ab obligatione ad probationem redeundi, aut ex quo tribunal cognitionem causæ sine die distulerit, solutionem 10 schillingorum ex singulis libris complere; quo facto et indicio 21 dierum singulis debitoribus dato, sessionem specialem tribunalis obtinere poterit, ad testimonium conformitatis obtinendum. Potest tamen quivis ex creditoribus testimonii concessioni resistere, et judex ex justa causa id aut differet aut recusabit.

1228. Quum tribunal testimonium conformitatis, aut mandatum quo is qui foro cessit a debitis praeteritis liberatur, aut differt aut prorsus recusat, debitor nullo modo a debitis suis integre solvendis excusatur; sed debita postea contracta praeferuntur eis quæ contraxit antequam cognitio causæ finita est. Quanquam itaque debita quæ Caius ante hoc tempus contraxit, ut debita judicio tribunalis confirmata (*judgment debts*) habentur, attamen exigi nequeunt antequam satisfecerit creditoribus quorum debita contracta sunt postquam ab obligatione ad probationem redeundi exemptus est, aut cognitio causæ a tribunali sine die dilata est. In quodam casu Caius, bona sua fiduciario ut auctoritate tribunalis inter creditores distribuerentur concessit, et ita distributa sunt. Summa soluta ad decem schillingos ex singulis libris debitis non attigit, quapropter Caius, re finita, mandatum quo a praeteritis debitis solvendis liber declaratus esset, non obtinuit. Postea nova contraxit debita, et post triennium elapsum convocavit conventum creditorum quorum debita, postquam causæ cognitio finita est, contracta erant. Hi statuerunt bona inter se auctoritate tribunalis per fiduciarium distribuere; sed commentariensis tribunalis recusavit sententiam conventus in tabulas referre, quia nullum indicium de conventu habendo prioribus creditoribus datum est. Tribunal autem mandavit sententiam in tabulas referri, quia creditores priores nullo jure potiti sunt ad aliquid accipiendum donec posterioribus satisfactum esset.

1229. Ad hunc casum explicandum observandum est, debitorem qui solvendo non est res suas auctoritate tribunalis ordinare posse, factum in modum fidei commissi, in gratiam *omnium* suorum creditorum conficiendo (*by executing a trust deed for the benefit of all his creditors*). Tale factum exequendo actum facit ob quem a quocumque creditore foro cedere cogi potest, modo jam exposito. Sed in hoc casu, sicut in aliis supra expositis, tres ex quinque partibus creditorum quod attinet ad Hiberniam,

et dodrans quod ad Angliam, efficere possunt, ut res non eo modo qui observatur quando debitor foro cedit, sed a fiduciario administrentur et distribuantur. Attamen etiamsi bona debitoris hoc modo administrentur, tribunal ob justam causam testimonium conformitatis aut mandatum quo debitor a praeteritis debitis solvendis eximitur non concedet, si ejus concessioni resistant creditores.

1230. In alio casu Caius mercator qui foro cessit, permissus est a fiduciariis negotium ut antea gerere in gratiam creditorum. In negotiis agendis factus est debitor Petri qui bona fide putabat Caium negotium in proprium suum commodum gerere. Ad solutionem debiti obtinendam Petrus mandatum obtinuit quo Vicecomes (*the sheriff*) arripuit supellectilem Caii, quam ex lucris negotii comparasset. Fiduciarius actionem Petro intendit ad restitutionem supellectilis exigendam, sed declaratum est Vicecomitem supellectilem vendere posse ad debitum Petri solvendum.

1231. Tribunal testimonium conformitatis aut mandatum quo debitor ab obligatione debita solvendi liberatur, concedere potest aut simpliciter, aut aliquo onere imposito, et ita ut effectum statim aut nonnisi post aliquod tempus obtineat. Quum testimonium, etc., conceditur, onere imposito solvendi in gratiam creditorum aliquam partem mercedis, stipendii, emolumentorum, lucrorum, redituum, aut alicujus proprietatis quam postea accipiet debitor, utique tenetur in conscientia mandatum tribunalis fideliter exsequi. Iterum quum testimonium, etc., conceditur ita tamen ut effectum habiturum non sit nisi post certum temporis lapsum, interim ab obligatione solvendi non liberatur. Itaque si casu aliquo interim pinguem acciperet fortunam, debita sua aut integre, aut in quantum poterit solvere teneretur. Sed in hoc casu non teneretur omnia sua bona tradere creditoribus, sicut quum foro cessit, sed restitutionem facere in quantum hoc facere tenetur ex jure naturali, et ex mandato tribunalis, si quod circa bona postea acquirenda acceperit. Neque tenetur debitor lucra quæ industria, labore, aut negotiando per hoc intervallum fecerit dare creditoribus, nisi mandatum in hunc effectum a tribunali acceperit, quia quum tale mandatum non imposuit tribunal, satis indicavit se noluisse debitorem ad haec lucra restituenda obligare. Creditores tamen possunt juste actionem debitori intendere ad solutionem exigendam.

1232. Quum autem debitor testimonium, etc., ex nunc effectum habiturum accipit, aut si ejus effectus dilatus est, tunc a tempore quo effectum habiturum sit, censemus eum *si bona fide conditiones legis impleverit,* ab omni obligatione praeterita debita *juste*

contracta solvendi liberari, nisi aliquod onus circa haec debita postea solvendi a tribunali impositum fuerit. Ratio est quia si praescripta juris quæ gravia onera imponunt debitori obligent non tantum in foro externo, sed etiam in conscientia, similiter in conscientia vim habere debet praescriptum quod ei aliquam compensationem pro his gravissimis oneribus concedit. Jamvero patet legislatorem velle ut priora praescripta obligent in conscientia quia cogit debitorem *jurare* se iudicem verum et integrum omnium suorum bonorum et possessionum confecisse et apud tribunal deposuisse. Praeterea gravissime punit debitorem si probetur ipsum aliquod falsum circa suas possessiones aut bona sponte protulisse, aut haec omnia aperte non declarasse. Deinde is qui foro cedit, aut fiduciariis bona sua tradit, ut in commodum omnium suorum creditorum inter eos distribuantur, non permittitur quidquam, paucis rebus necessariis quos supra exposuimus exceptis, aut in proprium aut in suæ familiæ usum reservare. Nimis autem durum esset ex una parte dicere haec praescripta obligare in conscientia, et debitorem cogere jurejurando confirmare se haec omnia observasse; et ex altera affirmare unicum fere commodum quod ex ejusdem legis praescriptis ei conceditur, nonnisi in foro externo, non autem in conscientia vim habere. Praeterea utile et commodum est tum debitori, tum creditori, tum Reip., ut omnia legis praescripta vim ligandi in conscientia habeant. Et 1. commodum est creditori, quia quanquam hic omnia sua bona in gratiam creditorum cedere tenetur, attamen non relinquitur prorsus destitutus, nam tribunal in Hibernia, et ipsi creditores in Anglia ei concedent bona ex quibus labore et industria res suas reparare poterit. Deinde liberatio ab omni obligatione etiam in conscientia circa debita praeterita, stimulat eum ut omnibus viribus, industria, et ingenio laboret ad res suas reparandas et ad familiam suam in pristinum statum restituendam. Utile etiam est creditoribus, quia hi omnes æqualem proportionem *omnium* bonorum debitoris qui omnia sua debita solvere nequit accipiunt, quia debitores probi et honesti haec integre et fidelitur creditoribus tradunt, ea conditione ut ab obligatione debita praeterita solvendi liberentur. Sed DD. qui negant debitorem ab hac obligatione etiam per fori cessionem liberari, ei concedunt facultatem retinendi bona quæ necessaria esse judicat ad seipsum suamque familiam sustentandam, quo concesso, nonnisi minima pars bonorum creditoribus praestaretur. Praeterea obligatio solvendi debita praeterita fere nunquam ad aliquid inservit, nisi ad conscientias debitorum onerandas, quia experientia notum est hos, non obstante conscientiæ obligatione, rarissime solvere ullam partem debitorum

contractorum antequam subsidium tribunalis obtinuerint. Olim apud nos subsidium debitori concessum est ea ratione, ut, debitis post subsidium obtentum solutis, eis quæ antea contraxerit solvendis obnoxius esset; sed quum longa experientia compertum esset, hoc subsidium ad nihil aliud inservire, nisi ad debitores a justis suis debitis solvendis tutandos, tandem abrogatum est. Denique utile est Reip. quia si debitor in conscientia teneretur fructus sui laboris aliis impertire, animus ad conatum studiumque exercendum ei deficeret, ignavus et desiduus fieret, et omni spe res suas reparandi abjecta, ipse cum sua familia graves molestique societati redderentur. Itaque sententiam quam propugnamus quod ad usum attinet certam esse censemus, quia stante tali dubio nemo cogi debet, neque in conscientia obligari, ad restitutionem faciendam.

Punctum Quartum.

Quatenus remissio creditoris excuset a restitutione?

1233. Nullum dubium est remissionem creditoris debitis conditionibus vestitam excusare a restitutione. Conditiones autem sunt ut debitor 1. scienter; 2. ut libere; 3. ut ipsi qui restituere tenetur, et non alteri tantummodo, debitum condonet; et 4. ut debitum valide condonare possit. 1. Debet creditor *scienter* condonare debitum, si enim hoc faciat ex errore vel dolo remissio irrita esset. Si Caius certo sciat se debere 10 libras Petro, hic autem quia prorsus debiti immemor est, censetque Caium hanc summam ei non debere, solutionem recuset, Caius non ideo liberaretur ab obligatione debitum solvendi quia recusatio solutionis in errore prorsus niteretur. Et hoc a fortiori dicendum est si Caius ex dolo Petrum condonare debitum induxerit. Fertur Caium qui summam pecuniæ a Marco sacerdote surripuisset, huic peccata sua confessum esse. Marcus monuit Caium de obligatione summam surreptam restituendi, quapropter Caius obtulit pecuniam Marco ut ipse eam domino restitueret. Marcus autem pecuniam accipere recusavit, dixitque Caium debere alio modo eam domino restituere. Respondit autem Caius se pecuniam ipsi domino in modum restitutionis obtulisse, qui eam accipere recusavit. Hoc audito dixit Marcus Caium ad restitutionem non teneri quia dominus ei debitum remisisset. Manifestum est remissionem Marci fuisse prorsus irritam, utpote ex dolo datam.

1234. 2. Debet *libere* debitum condonare, quia si remissio detur *sub influxu metus* sive physice sive moraliter injuste incussi,

irrita et nulla est. Dicimus remissionem sub influxu metus datam irritam esse; non enim requiritur ut metus sit gravis dummodo *dat causam remissioni*, quia haec remissio est vera donatio, porro donatio facta sub influxu metus qui causam dat contractui irrita est, ut alibi probavimus (*a*). Neque interest utrum metus fuerit physice an moraliter incussus, dummodo causam remissioni revera dederit. Perinde enim est si Petrus debitum remiserit ex metu verberationis, aut infamationis. Diximus etiam ex metu *injuste incusso*, quia si metus juste incutiatur remissio sub ejus influxu facta, rata et firma est. Sic si Petrus qui detegit Caium vasa sua argentea surripientem, eum disciplinæ publicæ administris traditurus est, Caius autem dicit: Permitte me evadere, et 100 libras quas mihi debes remitto. Hac conditione Petrum eum evadere permittit; et haec remissio valida est, qui ille Caium juste denuntiare potuit. Petrus quidem violavit justitiam legalem, ex qua Caium denuntiare tenebatur, sed non violavit justitiam commutativam, neque restitutionis obligationem contraxit. Quatenus autem metus qui juste incuti possit ob bonum publicum, fiat injustus si in commodum denuntiantis incutiatur alibi exposuimus (*b*). Ex ibi dictis patet remissionem in praesenti casu irritam fore, si ipse Petrus ab initio absolute non minasset Caium denuntiare, sed ei dixisset: Nisi 100 libras quas mihi debes remittas te disciplinæ publicæ administris tradam; quia quanquam Petrus jus habuit Caium denuntiandi, non tamen potuit eum juste ob commodum suum privatum, sed ob bonum publicum denuntiare. Sed nullius injustitiæ reus erat Petrus accipiendo conditionem ab ipso Caio propositam, ad justam denuntiationem evitandam.

1235. 3. Requiritur ut debitum remittatur ei qui id solvere tenetur. Hanc conditionem quæ attinet ad casum quo damnum a pluribus infertur, supra exposuimus (*c*). Sic si remissio fiat exsequenti, non ideo excusatur mandans, neque si fiat mandanti excusatur is qui rem alienam habet, aut ex ea ditior factus est, aut qui mala fide eam consumpsit. Similiter si remissio fiat uni ex pluribus qui eodem gradu ad damnum inferendum concurrerint, non ideo excusantur ceteri. Aliæ quaestiones ad hanc conditionem attinentes, nempe quatenus condonatio a laeso facta excuset injustum damnificatorem, a restitutione facienda, sive illius familiæ, sive creditoribus, sive donatariis, infra ubi de restitutione in specie, exponemus.

(*a*) Cf. de cont. n. 147.
(*b*) Ibid. n. 154 et seq.
(*c*) N. 1089.

1236. 4. Requiritur ut creditor debitum remittere possit. Aliquando enim remissio irrita est ex ipso jure naturali, aliquando ex jure canonico, et aliquando ex jure civili. Ex jure naturali irrita est remissio facta a creditore qui inde ad debita sua solvenda non capax redditur; nam remissio debiti est vera donatio, sed donatio in tali casu irrita est, ut alibi probavimus (*a*). Ex jure ecclesiastico irrita est remissio circa distributiones a Canonicis qui Choro assistunt, Canonicis illicite absentibus, facta (*b*). Ex jure humano irrita est remissio restitutionis proprietatis immobilis, a minore facta, quam is propria auctoritate abalienaverit. Remissio autem triplex est, 1. expressa, de qua hactenus egimus; 2. tacita, seu implicita; et 3. praesumpta. Remissio tacita fit quum quis sponte consentit ad actum ex quo damnum aut naturaliter, aut necessario sequitur, aut ex quo a laeso probabiliter sequi praevidetur. Sic si Caius et Julius ex mutua provocatione in duello dimicant, uterque *tacite* condonat injuriam mortis aut mutilationis quæ cum tali actu naturaliter, etsi non necessario, conjungitur, ut infra ubi de restitutione in specie agemus, explicabitur. Remissio etiam potest esse rationabiliter praesumpta, ut supra de furtis praesertim uxorum, et filiorumfamilias exposuimus. Etenim in casu de quo agimus non requiritur actus positivus, sicut in contractibus conficiendis; nam quum Caius merito praesumit Julium non graviter invitum esse, ut rem Julii quam apud se habet retineat, res illa, quod ad Caium attinet, quasi in communitate negativa ponitur, et ideo is eam sine actu positivo ex parte Caii appropriare potest.

Punctum Quintum.

Quatenus donatio rei æquivalentis creditori facta excuset debitorem a restitutione. Quid de compensatione dicendum sit?

1237. De donatione jam plura diximus, ubi de modo restitutionem occulte faciendi tractavimus (*c*). Nunc itaque pauca tantummodo addenda sunt. Vel debitor tempore donationis, debiti memor erat, vel non. Iterum in primo casu, vel habet animum debitum hoc modo solvendi, vel rem per donationem creditori tradendi. De casu quo Caius debitum hoc modo solvere voluit jam egimus, et secundum ea quæ ibi diximus resolvendus est (*d*). Si vero Caius voluit rem Petro creditori suo

(*a*) Cf. de cont. n. 325.
(*b*) Conc. Trid. Sess. 24, de reformat. c. 12.
(*c*) Cf. sup. n. 1142. (*d*) Ibid.

donare, certum est hoc modo debitum non extingui, quia Petrus *rei dominium* ex contractu gratuito obtinuit, et si Caius postea vellet debitum suum extinguere per rem donatam, vellet Petro debitum ex ipsius Petri bonis solvere. Si vero Caius tempore donationis debiti immemor erat, distinguendum est; vel enim rem donasset etiamsi debiti memor esset, vel rem certo non donasset, vel de hoc dubius est. In primo casu certum est Caium a debiti solutione non excusari, quia oblivio debiti non erat causa ne quidem negativa donationis; itaque donatio erat valida, et Petrus rei dominium ex titulo gratuito accepit. Neque dici potest Caium habuisse voluntatem implicitam debito justitiæ satisfaciendi, nam supponitur eum rem donaturum fuisse, etiamsi debiti memor fuisset. Et hanc sententiam tenet S. Alph., qui plerumque sententias benigniores circa materiam justitiæ amplectitur. Si vero certo donationem non fecisset, si debiti memor esset, nostro judicio multæ circumstantiæ pensandæ sunt, neque simpliciter affirmari potest debitorem a restitutione excusari, aut ad eam faciendam teneri. Vel enim res quæ debitor creditori donavit, erant necessariæ ita ut hic eas comparare debuisset nisi eas donatione accepisset; vel utiles, ita ut ex eis vere ditior factus esset; vel tantummodo ad cultum et ornamentum inserviebant, ut picturæ, statuæ, libri sculpturis illustrati, instrumenta musica, etc., dummodo tamen dominus haec non comparasset propriis expensis nisi dono accepisset; et hoc etiam dicendum est de rebus *in se* necessariis aut utilibus, si debitor eas in usus non necessarios impendendas mandaverit; v. g. in itinere non necessario faciendo, quod creditor nisi ob hanc causam non suscepisset. In secundo casu nobis certum videtur debitum non extingui; quia si debiti memor esset, et res ad id extinguendum donasset hoc modo creditor, suæ obligationi satisfacere non poterat, et sane magis efficax esse nequit voluntas virtualis et implicita, quam voluntas expressa debitum solvendi. Praeterea nemo cogi potest accipere solutionem eo modo quo res accepta ei neque necessaria neque utilis erit. Concedimus tamen contractum donationis etiam in hoc casu rescindibilem esse, ut statim dicemus.

1238. Si autem res donata, erat creditori necessaria vel utilis, v. g. pecunia sine ulla restrictione circa usum in quem impendi debet, censemus donationem pro rata ad debitum extinguendum valere, nisi tamen creditor, ut saepe fit, rem per donationem acceptam, alia donatione compensaverit (*a*). Distinctionem supra allatam inter res utiles, et tantum voluptarias, apud auctores non invenimus, sed ob rationes allatas manifestum est rationem

(*a*) Cf. supra n. 1142.

ejus in praesenti materia habendam esse. Quum vero res donatæ sunt necessariæ vel utiles, vel tales quales dominus propriis impensis comparasset nisi eas donatione accepisset, censemus post plures magni nominis auctores donationem pro rata ad debitum extinguendum valere. In sua theologia morali quanquam S. Alph. tantummodo dicit (*a*), hanc sententiam *sua probabilitate non carere*, attamen totis viribus eam adstruere nititur. Is praesertim hac ratione nititur quod unusquisque in liberali praestatione praesumitur prius velle satisfacere obligationibus justitiæ. Postea tamen in alio opere (*b*) affirmat hanc sententiam esse *satis* probabilem: "Quia semper censetur quisque quum dat bona sua, velle potius satisfacere obligationi justitiæ, quam voluntati donandi, sive obligationi factæ donationis, quæ cum facta fuerit per errorem, sive per debiti oblivionem quæ dedit causam donationi, manet rescindibilis ab eodem donante."

1239. Haec ultima ratio rite intellecta nobis videtur verum esse fundamentum sententiæ quam propugnamus. Error enim qui *positive et intrinsece* dat causam contractui irritat ipso facto contractum *gratuitum* (*c*). Sic si Caius ex errore censens se debere 100 Petro totidem ei donet ad debitum extinguendum, donatio irrita est ex defectu consensus, quia Caius nequaquaquam vult contractum donationis conficere, sed praetextu donationis debitum Petro solvere. Vice versa si Caius 100 Petro donet, quia oblitus est se totidem Petro ex justitia debere, contractus non est irritus, quia ille contractum donationis conficere vult, et error tantummodo causam dat contractui *negative*, in quantum si debiti meminisset donationem nequaquam faceret. Sed hic contractus ad arbitrium Caii rescindibilis est; nam si Petrus, postquam 100 in modum donationis acceperit, statim solutionem 100 aliarum postularet, et Caius responderet se donationem nequaquam factnrum fuisse nisi debiti immemor fuisset, ideoque se velle ut Petrus 100 in solutionem debiti retineret, nonne ex communi sensu et judicio hominum Petrus hoc facere teneretur? Sed res quod ad justitiam attinet non mutatur si Petrus non statim sed postea solutionem debiti exigat; attamen si Petrus rem donatam bona fide consumpserit, non tenetur eam in debiti solutionem computare, nisi in quantum ex ea ditior factus est.

1240. Propter rationem allatam censemus Caium *re adhuc integra* posse contractum rescindere, quum rem voluptariam quam Petrus pecunia sua non comparasset, ex oblivione debiti

(*a*) De 7°. praecep. n. 700, q. 2.
(*b*) Homo Apost. tract. 10, n. 120.
(*c*) Cf. de cont. n. 131 et seq.

huic donaverit. Dicimus re adhuc integra ; quia si Caius donavit Petro pecuniam ad iter amoenitatis causa faciendum quod aliter non fecisset, aut si ipse Petrus pecuniam hoc modo impendit aliàs non impensurus neque inde ditior factus est, nihil ex pecunia debita imminuere potest Caius propter donationem. Et idem dicendum est si Caius dum Petrus itineri se praeparat errorem detegat, et Petrum iter facere permittat. Quod autem ad picturas, libros, etc., attinet, Caius potest has ipsas res sibi vindicare, sed non potest propter has pecuniam Petro solvendam imminuere, quia hunc juste cogere nequit ad solutionem hoc modo accipiendam.

1241. Si vero Caius dubitet utrum donationem fecisset si debiti meminisset, an non, res ex circumstantiis dijudicanda est. Si enim Caius sit dives, ita ut res donata illi non magni momenti sit, et Petrus admodum pauper, merito praesumetur Caium rem donaturum fuisse etiamsi debiti memor esset. Ex altera parte si Caius sit pauper, ita ut donatione facta solutio debiti ei haud parum incommodi afferat, censendum est eum donationem non facturum nisi ob debiti ignorantiam. Deinde natura ipsius rei donatæ pensanda est, utrum sit parvi an gravis momenti, et an talis sit qualis inter personas ejusdem conditionis cujus sint donans atque donatarius dari et accipi soleat. Praeterea ratio debiti pensanda est, utrum debeatur ex justitia an ex alia virtute ; et si debeatur ex justitia, utrum pecunia sit inter pauperes distribuenda, an certo domino tradenda, quibus omnibus consideratis plerumque determinari poterit quatenus donatio pro solutione debiti valeat.

1242. Itaque si obligatio non provenit ex justitia sed ex alia virtute, Caius si opus debitum fecerit ab obligatione absolvitur, etiamsi dubitet utrum si illius memor esset, opus ad eam implendam peregisset, necne. Sic v. g. si Caius qui vovit calicem cuidam ecclesiæ dare, et promisit 100 libras Petro donare, immemor tum voti tum promissionis calicem ecclesiæ, et pecuniam Petro donet, ab utraque promissione liberatur; quia nisi contrarium *expresse* voluerit, omnino praesumendum est eum in his casibus suas obligationes implere voluisse. Et idem prorsus dicendum est, etiamsi debitum in justitia fundetur, dummodo solutio facienda sit pauperibus, aut in pios usus eroganda, et non certæ personæ tradenda. Sic posita sententia (quæ tamen nobis non arridet) clericum teneri *ex justitia* bona superflua beneficii in pios usus erogare, huic obligationi, si eam implere neglexerit, satisfaceret, bona ejusdem valoris inter pauperes distribuendo aut in alia pia opera erogando, etiamsi dum haec ageret suæ obligationis immemor esset, neque certus sit se bona in hunc

finem largiturum, si illius meminisset. Idem dicendum est de eo qui restitutionem propter debita incerta pauperibus aut in causas pias facere tenetur. Ratio est, quia ii ipsi qui *donationem* in his casibus accipiunt, nullum titulum in justitia fundatum ad res acceptas possident. Equidem is qui restitutionem facere tenetur, ex justitia obligatur res in pios usus erogare; sed hoc non dat jus alicui pauperi determinato ad res accipiendas; et ideo quando res inter pauperes distribuit, non extinguit aliquod jus quod ex parte alicujus pauperis extitit, sed tantummodo obligationem ex parte sui ipsius dominium harum rerum abdicandi, quod efficaciter facit rem pauperibus donando. Quum vero res certo homini debetur, eaternus excusat a restitutione donatio quatenus ejus jus extinguere valeat.

1243. Auctores qui negant donationem ab eo, qui sui debiti immemor est factam, unquam extinguere obligationem restitutionis, praecipue nituntur hoc principio, quod debitum certum per solutionem dubiam extingui non potest. Nos jam ostendimus hoc principium falso niti fundamento, etiam quum de dubio facti agitur; nam falsum est debitum manere certum quum probabiliter solutum est; et ideo in hoc casu solutio tantummodo pro rata dubii facienda est. Sed in casu de quo nunc agimus dubium non circa factum sed circa jus versatur; quaestio enim est quatenus creditor qui solutionem per donationem acceperit, jus habeat ad aliam solutionem titulo justitiæ accipiendam. Supra probavimus hoc jus in quibusdam casibus per donationem extingui, et quoniam haec sententia tum ex ratione tum ex auctoritate vere est probabilis, debitor eam tuta conscientia sequi potest.

1244. *Compensatio* etiam excusat a restitutione dummodo sit plena, certa, et res in compensationem data *ex justitia* debitori a creditore debeatur. Haec compensatio prorsus discrepat ab ea de qua supra nomine *occultæ compensationis* tractavimus. Ibi enim quaestio erat quatenus liceat ei qui damnum passus est, aut solutionem non accepit, sibi occulte compensare. Hic autem quaerimus quatenus compensatio excuset eum qui damnum intulerit, aut debitum non solverit a restitutione facienda. Certum autem est hanc compensationem a restitutione excusare, si 1. sit *plena*, id est si sufficiat ad totum debitum compensandum; 2. *certo* facta; et 3. *ex justitia* debita a creditore debitori. Quanquam autem compensatio non sit plena, attamen valebit *pro rata* ad quantitatem restitutionis minuendam. Similiter si compensatio etsi non certo, attamen probabiliter facta sit, debitor tantummodo pro rata dubii restitutionem facere tenebitur. Denique requiritur ut res in compensationem data ex justitia debita sit a

creditore debitori. Necessitatem hujus conditionis fuse supra adstruimus, ubi de occulta compensatione egimus. Duplex est compensatio de qua nunc agimus, legalis et extralegalis. Legalis compensatio quæ in nostro jure *a set off* appellatur, habetur quum actione Petro intenta a Caio ad debitum exigendum, hic se defendit declarando Caium aut totam summam postulatam aut ejus partem, sibi debere. Hoc modo Petrus secundum jus municip. se excusare potest, aut omnino, aut ab aliqua parte debiti solvendi. Extralegalis est, quum Petrus propria auctoritate, aut totam aut partem pecuniæ quam Caius postulat solvere recusat, ea ratione quod hic aut æqualem aut minorem summam illi debeat. Naturam satisfactionis tegalis in tract. de Cont. n. 251 et seq. exposuimus.

Punctum Sextum.

Utrum ei qui debitis gravatur religionem ingredi liceat, et an ingressus in religionem eum a debitis solvendis liberet?

1245. De prima quaestione graviter scinduntur theologi, ut videre licet apud Lugo (*a*), Vogler (*b*), Salmant. (*c*), et alios plures; sed quoniam nihil aut parum ad usum apud nos attinet, eam breviter expediemus. Itaque quod ad primam quaestionem attinet, distinguendum est inter debitum quod ex titulo gratuito, et id quod ex titulo oneroso contractum est. In primo casu non tenetur debitor ingressum per tempus notabile differre; quia in tali debito contrahendo merito includi censetur conditio, nisi statum perfectiorem elegero. In secundo casu, vel debitor habet spem probabilem, se manendo in saeculo aut totum debitum aut partem illius notabilem solvere posse, vel non. In secundo casu, spectato solo jure naturali, religionem statim ingredi potest, nihil enim creditorum interest utrum in saeculo maneat, an non, et ideo irrationabiliter agerent ejus bonum spirituale sine causa impediendo. Si autem spes effulgeat debitorem manendo in seculo debitum solvere posse, tunc pensandum est utrum debitum, habita ratione circumstantiarum creditoris sit tantummodo levis, vel gravis moventi. In primo casu tenetur manere in seculo per breve tempus si ita agendo debitum solvere poterit, non autem tenetur ingressum in religionem differre per longum tempus, quia hoc grave nocumentum debitori inferret, dum creditor ex ingressu nonnisi leve incommodum pateretur.

(*a*) Disp. 21, n. 65.
(*b*) N. 508.
(*c*) De rest. c. 1, n. 289.

Si autem debitum sit gravis momenti habita ratione circumstantiarum creditoris, *per se loquendo* teneretur debitor per quatuor aut quinque annos manere in seculo ad debitum solvendum. Dicimus *per se* loquendo, quia si debitor sit provectæ ætatis, et praesertim si ingressus in religionem sit moraliter necessarius ad eum ex occasione proxima peccati eripiendum, quia v. g. non possit sine gravi scandalo relinquere domum paternam in qua proximo peccandi periculo exponitur, aut e domo sua expellere consanguineam quacum consuetudinem peccandi contraxit, religionem statim aut saltem intra breve tempus ingredi poterit, quia in gravi necessitate spirituali constituitur; et praeceptum bona externa restituendi non obligat quando impleri nequit sine dispendio salutis animæ.

1246. Quod ad aliam quaestionem attinet, utrum is qui debitis gravatus est per ingressum in religionem, ab obligatione ea solvendi liberetur, respondendum est negative. Equidem communitas religiosa in quam ingressus est debitor, ejus debita solvere non tenetur; nam creditores propter ingressum debitoris nullum jus nec jure naturali nec ecclesiastico in bona monasterii acquirunt. Sed si is qui religionem ingressus est, habuit bona sufficientia ad ejus debita solvenda, aut ea postea sive ante sive post professionem, legato, donatione, aut labore acquisivit, tenentur religiosi qui haec bona acceperunt ejus debita solvere; quia quanquam *quicquid acquirit monachus acquirit monasterio*, attamen haec bona non transeunt ad monasterium alio modo quam ad ipsum religiosum transiissent, si permansisset in seculo. Porro ad eum non transiissent nisi cum onere debita sua solvendi. Quinimo tenetur religiosus, obtenta licentia superioris, media *ordinaria* quæ suo statui non disconveniunt ad debita sua solvenda adhibere; quia ingressus in religionem non excusat religiosum ab obligatione debita sua solvendi, nisi quatenus eum non potentem ad hoc agendum efficit. Superior autem non tenetur ex justitia religioso concedere licentiam ad opera perficienda ex quorum fructibus restitutionem facere possit. Sed ad hoc teneri potest ex caritate si licentiam sine damno monasterii dare possit, et creditores ex omissione restitutionis grave damnum subeant.

1247. Haec dicta sunt solo jure naturali spectato, quia SS. Pontifex Sixtus V. statuit (*a*): "In aliquam religionem accipi non posse nec debere . . . . ære alieno supra vires facultatum suarum gravatos, vel reddendis rationibus ita obnoxios, ut ex

(*a*) Constit. Cum de omnibus 26 Nov. 1587, §. 4, 5, 6, Bullar. Rom. tom. 4, p. 4, pp. 371, 372.

hujusmodi causa lis vel molestia eis jam illata sit, vel timendum ne inferatur;" horumque professionem, variis etiam poenis impositis, irritam esse decernit. Postea Clemens VIII. (*a*), hanc constitutionem quod ad nullitatem professionis attinet abrogavit, sed circa cetera omnia et praesertim circa poenas impositas eam confirmavit. Unde patet professionem viri ære alieno gravati esse validam sed illicitam propter incommoda quæ ex tali professione plerumque sequuntur. Dicunt tamen plures auctores in his constitutionibus non comprehendi moniales, neque viros quorum debita sunt parvi momenti, aut sine gravi culpa contracti. Libenter admittimus hanc interpretationem circa eos quorum debita sunt parvi momenti, sed eam admittere non possumus quum agitur de debitis gravis momenti etiam juste sive a feminis sive a viris contractis. Saltem nunc dicendum est monialem aut monachum debitis gravis momenti oppressum, saepe magnam molestiam et sibimetipsis et monasterio allaturum. Itaque eos ad professionem non admitteremus, donec seipsos ab obligatione secundum leges debita solvendi liberassent. Ergo se liberare debent ab obligatione debita solvendi aut foro cedendo, aut compositionem cum creditoribus ineundo, quo facto illis integrum erit monasterium ingredi et religionem tuto et secure profiteri.

(*a*) Constit. In suprema 2, Aprilis 1602, Bullar. tom. 5, par. 2, p. 410.

SECTIO ALTERA.

DE RESTITUTIONE IN SPECIE, UBI AGITUR DE REPARATIONE ALTERI DEBITA PROPTER DAMNA CIRCA BONA ANIMI, CORPORIS, ET FAMÆ, ET HONORIS ILLATA.

DISPUTATIO DECIMA.

De restitutione facienda ob damna circa bona animæ et corporis illata.

§ 1.

De restitutione facienda ob damnum in bonis animi illatum.

1248. Præcipua difficultas circa materiam restitutionis attinet ad damna quæ in bonis externis alicui inferuntur. De hac materia hactenus egimus. Restat itaque nunc tractare de obligatione restitutionis circa alia bona in quibus unus homo ab alio laedi potest. Hæc sunt bona animi, corporis, et famæ et honoris. Bona animi sunt vel supernaturalia vel naturalia. Supernaturalia ea sunt quæ ad salutem animi *directe* et *positive* ordinantur, ut gratia divina, virtutes fidei, spei, caritatis, et virtutes morales infusæ, dona et opera supernaturalia, etc. Nam quoniam finis hominis est supernaturalis, id est, visio Dei intuitiva et beatitudo coelestis, omnia media quæ directe et positive ad hunc finem conducunt necessario sunt supernaturalia; quia quoniam nulla est proportio inter virtutes et bona opera naturalia et finem supernaturalem, ad hunc conducere nequeunt directe et positive, sed tantum obices, id est, peccata removendo. Bona animi naturalia sunt ipsæ facultates naturales, intellectus, voluntas, memoria, et bona ope istarum facultatum acquisita, ut scientia, ars, etc. Circa bona supernaturalia dicendum est Caium qui Bertham ad peccatum perduxit, aut mediis *injustis*, id est vi vel fraude, aut mediis tantummodo *illicitis* usum esse. In primo casu Caius tenetur damna tum spiritualia tum temporalia, quæ ex ejus modo injusto agendi evenerint reparare.

Circa damna spiritualia tenetur media injusta amovere. Hoc facile efficitur cum Caius vi ad peccatum Bertham perduxit; vi enim amota cessat injuria, et si peccare perseveret, hoc ipsi tribuendum est, quia scienti et sponte consentienti non fit injuria. Attamen si Bertha, vi amota, adhuc in peccato perseveret, Caius tenetur ex caritate eam a peccato revocare, et ad pristinum statum restituere.

1249. Si autem Caius Bertham ad peccatum fraude induxit, falsa dogmata circa doctrinam fidei aut morem inculcando, tenetur totis viribus et cum periculo vitæ laborare ad errorem evellendum, nam ex sua injustitia Bertha in summo periculo animam perdendi ponitur. Insuper sive vi sive fraude usus est Caius, tenetur ex justitia docere Bertham aut per se, aut potius per alium, propter periculum relabendi in peccatum, quo modo seipsam a peccato eripere possit, si ipsa remedium ignoret, sicut is qui alteri dedit venenum, ex justitia tenetur antidotum praestare (*a*). Item sive vi sive dolo usus est, tenetur damna temporalia quæ inde evenerunt reparare. Itaque si Bertha ob famam deperditam, aut quia gravida facta est, se sustentare nequeat opera consueta perficiendo, aut si matrimonio opportuno privata sit, tenetur Caius damnum secundum prudentum æstimationem determinatum, compensare.

1250. Si autem Caius mediis non *injustis*, sed simpliciter *illicitis*, v. g. blandimentis, illecebris, suasionibus, donationibus usus est, injustitiæ reus non est, neque ad restitutionem tenetur, sed obligatur ex caritate, et non raro sub gravi peccato, eam ad poenitentiam revocare. Sic si Bertha quæ tanquam puella casta et honesta habita est, ex seductione famam perdiderit, et a parentibus foras ejecta sit, ita ut vitæ necessaria vix aliter obtinere possit, nisi se in vita meretricia collocando, sane Caius qui eam in tantas angustias deduxit, tenetur quantum commode potest, et etiam sub gravi peccato, eam ex hac miserrima necessitate eripere. Equidem nulla necessitas modum agendi Berthæ excusare potest, sed notum est plerasque puellas quæ meretricio more vivunt, famam seductione perdidisse, priusquam ad tantam turpitudinem devenerint. Et haec de pueris praesertim observanda sunt; unus enim puer perditis moribus imbutus multos innocentes pueros corrumpit, atque ad nefanda flagitia perducit. "Væ mundo a scandalis. Necesse est enim ut veniant scandala: verumtamen væ homini illi per quem scandalum venit" (*b*).

1251. Ex dictis patet quid statuendum sit de parentibus,

(*a*) Cf. Lugo disp. 9, n. 13; cf. etiam supra n. 58.
(*b*) Matt. 18, 7.

superioribus, aut quibuslibet aliis qui quempiam ab ingressu religionis avertant. Vel enim hoc efficiunt mediis tantum illicitis, aut etiam *injustis*. In priore casu non violant justitiam neque ad restitutionem tenentur; sed ex caritate corrigere debent pravos effectus qui ex eorum concilio secuti sunt, aut quos postea secuturos pracvident. Equidem parentes, etc., qui tantummodo suadent junioribus ut ingressum differant, donec certo moraliter constet eos ad hunc statum a Deo esse vocatos, nullius peccati rei sunt; sed quum eorum ingressui sine justa causa precibus, promissionibus aut alio modo obsistant, docet S. Alph. (*a*), omnino tenendum esse cum communi doctorum sententia, eos peccare graviter. Nobis tamen videtur contrariam sententiam quam tuetur Suarez. (*b*) esse satis probabilem, id est, parentes non peccare graviter nisi metu reverentiali, aut precibus valde importunis utantur, quo casu certum videtur eos graviter peccare, nisi liberis sine ullo impedimento statum religiosum amplecti permittunt. Si autem parentes aut alii vi vel dolo quempiam ab ingressu religionis prohibuerint, injustitiæ rei sunt et vim, fraudem, aliaque impedimenta amovere tenentur, ut is qui ingredi prohibitus est, nunc monasterium ingredi sine obstaculo possit. Praeterea is qui injustitiæ reus erat tenetur damna temporalia quæ ex ejus modo injusto agendi, sive ei qui aversus est, sive monasterio evenerunt, reparare. Et eadem doctrina tenenda est si quis *novitium* aut *professum* ad monasterium deserendum induxerit. Si enim mediis tantum *illicitis* sed non *injustis* hoc effecerit, injustitiæ reus non est neque erga ipsum novitium aut professum, quia sponte consentienti non fit injuria; neque erga monasterium, nam quoniam ipse novitius aut professus non justitiam, sed obedientiam et votum violat monasterium deserendo, ita is qui cum eo cooperatus est ad hoc agendum mediis non injustis, nullam injuriam monasterio facit. Si autem mediis injustis usus est, damna temporalia quæ ex ejus injustitia, sive ipsi novitio vel professo, sive monasterio evenerunt reparare tenetur. De reparatione damni temporalis supra tractavimus (*c*), ubi etiam exposuimus quatenus juvenes, qui in seminariis et collegiis, magna ex parte gratis educantur, falso praetextu statum clericalem amplectendi, tencantur ad restitutionem (*d*).

1252. Quod attinet ad bona animi naturalia, supra (*e*) osten-

(*a*) De praeceptis particularibus n. 77.
(*b*) De relig. tr. 3, lib. 5, c. 9, n. 9.
(*c*) N. 44 et seq.
(*d*) Ibid. n. 51. (*e*) N. 55.

dimus eum qui modo injusto laedat alium circa haec bona vere injustitiæ reum esse et ad restitutionem teneri. Si quis falsam doctrinam circa bona sive supernaturalia, sive naturalia scienter docuerit, ex qua damna aut ipsi alumno, aut aliis probabiliter evenire praevidentur, tenetur non tantum retractare errorem, sed et omnia damna quæ inde eventura praeviderit, et quæ ex dilatione culpabili retractionis evenerint, reparare, etiamsi ab initio in tradenda doctrina falsa et perniosa gravis culpæ reus non erat. Sed in hoc casu tantummodo retractare tenetur quum hoc commode fieri potest, ut supra diximus de eo qui domum alterius casu accenderit. Ad statuendum quatenus professores, ludimagistri, et alii qui munus alios docendi exercent, damna quæ alumnis ex illorum *negligentia* in munere obeundo evenerint reparare teneantur, pensandum est utrum ratione *stipendii,* aut *officii,* an ex sola benevolentia, et caritate munus docendi susceperint. In primo casu tenentur ad restitutionem, quia aut ex explicito, aut ex implicito contractu ordinariam diligentiam in munere obeundo adhibere tenebantur. Et hoc verum esse censemus etiamsi officium cui munus docendi adnectitur, sine stipendio *propria sponte* susceperint; quia officium sponte accipiendo saltem implicite se obligant ad munus docendi cum ordinaria diligentia obeundum. Ii autem qui propter stipendium munus docendi suscipiunt, tenentur partem stipendii negligentiæ proportionatam restituere, sive hoc directe a parentibus susceperint, sive a praeside scholæ cui parentes pecuniam solverint. Praeterea ipse praeses in defectu professoris restitutionem facere tenetur, si hic ob illius graviter culpabilem negligentiam munus suum obire neglexerit. Praeterea tum professor qui propter stipendium, aut ex officio munus docendi exercet, tum praeses scholæ alia damna quæ ex eorum negligentia secuta sunt, reparare tenentur. Vel enim alumnus ad aliquod officium aut munus destinatur, ad quod obtinendum probationis periculum subire tenebitur (*to undergo an examination*), vel parentes tantummodo volunt ut is in certum tempus studiis incumbat. In secundo casu neque alumnus neque ejus parentes ullum damnum ex negligentia professoris subeunt, et ideo hac ratione professor ad nihil tenebitur, sed tantummodo ratione stipendii accepti modo jam exposito. Si autem alumnus ad officium destinetur, quod sine probationis periculo obtinere nequeat, et propter graviter culpabilem negligentiam professoris, aut officium prorsus amiserit, aut per tempus longinquius scholam frequentare coactus sit, aut ad probationem, impensis haud parvis, redire; professor, et eo deficiente praeses scholæ, si ille ob hujus graviter culpabilem negligentiam munus suum rite implere omiserit, ad damna

tum alumni tum parentum reparandum tenetur. Computatio horum damnorum in singulis casibus secundum æstimationem prudentum fieri debet.

De restitutione facienda ob damnum in bonis corporis illatum.

Bona haec sunt vita, membra, et castitas sive virginalis sive conjugalis, de quibus separatim tractabimus.

§ 2.

De restitutione propter homicidium et mutilationem debita.

1253. Per homicidium vel mutilationem duplex damnum infertur, unum circa personam quod a theologis communiter *naturale* seu *personale* appellatur, alterum circa bona externa quod *temporale* seu *reale* dicitur. Quod attinet ad damnum *naturale*, supra ostendimus nullam existere obligationem hoc damnum pecunia compensandi (*a*). Itaque de restitutione debita propter damna *temporalia* quæ aut ipsi laeso, aut aliis ex homicidio aut mutilatione evenerint nunc agendum est. Ut homicidium restitutionis obligationem ante sententiam, et solo jure naturali spectato inducat debet esse 1. voluntarium, 2. injustum, et 3. causa efficax damni. Itaque 1. si Caius occidat Petrum involuntarie et sine culpa gravi theologica, ad restitutionem non tenetur, ut supra ostendimus (*b*). Sed hoc tantum verum est spectato solo jure naturali; quia probavimus ex culpa tantummodo juridica oriri obligationem restitutionis post judicis sententiam (*c*). Hoc maxime ad materiam de qua nunc agimus pertinet; nam quod ad usum attinet, compensatio vix unquam petitur propter mortem aut mutilationem, nisi quum haec eveniunt ex negligentia famulorum societatum quæ, pacta mercede, certa munera pro aliis perficere suscipiunt, in quibus obeundis debitam diligentiam ad aliorum damna praecavenda adhibere tenentur. Tales sunt societates quibus viæ ferreæ, fossæ navigabiles, naves vi vaporis impulsæ, etc., administrantur. Illæ enim si ex suorum famulorum gravi negligentia, viatores aut vectores vulnerentur aut occidantur, damnum ex judicis et juratorum sententia impositum reparare tenentur.

1254. 2. Homicidium debere esse *injustum* omnia jura exigunt. Itaque si Caius occidat aut vulneret Petrum, ad vitam suam, aut suorum, aut etiam ad alterius innocentis conservandam, cum

(*a*) Sup. n. 1194. (*b*) N. 682. (*c*) N. 711 et seq.

moderamine inculpatæ tutelæ, ad nihil tenetur. Si autem moderamen inculpatæ tutelæ *notabiliter* et *voluntarie* excesserit, ratione excessus ad restitutionem tenetur.

1255. 3. Debet homicidium *efficaciter* inferri. Itaque si mors vel amissio membri secuta non sit ex ipso vulnere a Caio illato, sed ex gravi negligentia aut imperitia ipsius Petri, aut ejus chirurgi, Caius tantummodo reparare tenetur damna quæ ex ipso vulnere secuta sunt. Hoc tamen intelligendum est dummodo 1. vulnus non fuerit ex sua natura *lethale*, et 2. dummodo Petrus remedium adhibere debuerit. Nam si causa mortis efficax posita erat a Caio, unde mors secuta est, etiamsi effectus averti potuerit a medico perito, Caius adhuc ad restitutionem tenetur. Vel enim ipse Petrus medicum adhibuit, vel non. In primo casu etiamsi effectus v. g. veneni a Caio propinati impediri potuerit per opportunum remedium, et mors secuta sit ex gravi ignorantia aut imperitia medici, hic injustitiæ reus erat erga Petrum, sed minime erga Caium, qui adhuc restitutionem primo loco ut causa mortis positiva, facere tenetur; et nonnisi eo deficiente medicus, quem etiam utpote causam tantum negativam, indemnem praestare tenetur Caius. Si Petrus medicum non adhibuerit ex gravi ignorantia aut negligentia, Caius non ideo a restitutione eximitur; quia Petrus injuste non egit erga Caium, ex eo quod propter gravem ignorantiam aut negligentiam medicum non adhibuerit, quum mors ex causa *de se lethali* v. g. veneno, a Caio scienter posita, et non amota, secuta sit. Si autem ipse Caius medicum adhibuerit, et Petrus remedium ex gravi ignorantia aut negligentia non acceperit, Caius ad restitutionem non tenetur, quia quantum ex sua parte erat causam damni efficaciter revocavit. Sed si Petrus remedium adhibuerit, et mors ex imperitia medici secuta sit, Caius adhuc ad restitutionem tenetur, quia causa damni sine culpa Petri efficaciter revocata non est. Sed medicus ex cujus gravi ignorantia mors secuta est, Caium indemnem praestare tenetur.

1256. In jure nostro etsi olim is qui injuriam personalem passus est, actionem laesori intendere potuit ad compensationem damnorum obtinendam, attamen usque ad tempora recentissima *hoc jus cum ipso laeso mortuum est*, et neque exsecutor testamenti, neque administrator bonorum defuncti actionem ad damnorum reparationem obtinendam intendere potuit. Nunc autem exsecutor aut administrator actionem intendere potest laesori, etiamsi homicidium ita patraverit, ut reus *feloniæ* (*a*) in jure habeatur. Caium autem qui culpabiliter et injuste occidit Julium damna

(*a*) Cf. de just. n. 26, in procem.

temporalia quæ inde *usque ad mortem Julii* evenerint reparare teneri manifestum est, et in hoc conveniunt omnes doctores (*a*). Certum etiam est, ex jure naturali hanc obligationem transire ad eos qui in bona mutilatoris aut homicidæ successerint; nam hic obligationem damna temporalia reparandi contraxit, quantum haec etiam in confuso praeviderit, eo momento quo crimen patravit, et obligatio sic contracta non desinit nisi per reparationem damni. Neque aufertur obligatio etiamsi laesor morti aut alteri poenæ propter crimen addictus est; quia poena non imponitur in compensationem damni privati, sed ob bonum publicum et ad malefactores a similibus criminibus patrandis deterrendos. Itaque nunc inquirendum est 1. Quaenam damna temporalia reparare teneatur injustus laesor; 2. Cui reparatio facienda sit; et 3. Quatenus condonatio laesi a restitutione excuset.

1257. Circa primam quaestionem distinguendum est. Vel enim Petrus mortuus est ex vulnere a Caio inflicto, vel tantummodo ineptus redditur ad consueta sua munera obeunda. In utroque casu certum est Caium teneri damna quæ ex vulnere usque ad mortem Petri evenerint, reparare, quantum haec praeviderit et eorum causa efficax fuerit. Itaque ut Caius ad restitutionem teneatur tres requiruntur conditiones; 1. ut ex injuria aliquod damnum circa bona externa passus sit Petrus; 2. ut haec aliquo modo praeviderit Caius; et 3. ut injuria damni causa efficax fuerit. 1. Requiritur ut aliquod damnum circa bona externa ex injuria evenerit; ubi enim nullum damnum illatum est nulla reparatio debetur. Sic si Caius Petrum occidat, cui unicus ejus filius Paulus succedit, et omnes ejus possessiones et bona accipit, ad nullam reparationem circa damna temporalia tenetur; non ipsi Petro qui capax non est bona temporalia accipiendi, neque Paulo cui non tantum nulla injuria circa haec bona facta est, sed etiam citius eorum possessionem propter crimen Caii accipit. Circa expensas funeris infra dicemus. Dicimus circa bona temporalia, quia si defunctus Missas pro salute animæ suæ celebrandas probabiliter procurasset, eleemosynas ad peccata sua redimenda dedisset, et alia opera satisfactoria fecisset, nisi inopinato et injuste occisus fuisset, haec damna spiritualia in eodem genere bonorum compensare tenetur Caius, secundum æstimationem prudentum, nisi tamen Paulus haec fecerit.

1258. 2. Necesse est ut damna temporalia quæ ex homicidio evenerint, aliquo modo praeviderit Caius; si enim invincibiliter

(*a*) Cf. Lugo disp. 11, n. 29.

ignoraverit aliquos esse qui damnum ex morte Petri subirent, sane damnum erga hos *ante sententiam* reparare non tenetur. Sic si ex errore invincibili putet Petrum non habere uxorem, liberos, aut parentes, damna quæ hi ex morte Petri subeunt ex justitia reparare non tenetur. Sed hoc intelligendum non est de damnis quæ ante mortem Petri evenerunt; quia circa haec reparatio debita erat Petro ante mortem suam, et ideo eo mortuo, restitutio facienda est eis qui in ejus jura successerint. Immo si nemo inveniri poterit qui in jura Petri successerit, restitutio fieri debet pauperibus; aliter enim Caius ditior fieret ex eo quod non solvisset debitum ex delicto contractum. Itaque ignorantia praedicta tantummodo excusaret Caium circa lucra et damna quæ Petrus fecisset si injuste occisus non esset. Deinde minime requiritur ut Caius expresse adverterit ad damnum quod uxori et liberis Petri ex ejus occisione eventurum sit. Sufficit enim si sciverit Petrum habere uxorem, aut liberos, aut parentes, qui ab eo sustentationem acceperunt; eo enim ipso habitualiter et in confuso praevidit damna quæ illis ex morte Petri evenerunt, et ideo haec damna reparare debet. Sed necessarium non est ut ullo modo praeviderit damna quæ uxori, etc., ex morte Petri evenerunt, ut ad restitutionem post sententiam teneatur. Immo necessarium non est in hoc casu, ut sciverit quis ille sit qui ex ejus gravi negligentia occisus sit, ut patet ex exemplo viatorum qui mutilantur, aut occiduntur ex negligentia famulorum societatis qua via ferrea administratur; societas enim, omnibus consentientibus, post sententiam damnum illatum reparare tenetur.

1259. 3. Homicidium debet esse causa efficax damni; si enim Julius homicidii quod Caius patravit, sine ulla fraude aut machinatione ex parte Caii, accusetur et convictus capitis damnetur, Caius damna temporalia quæ inde subibit Julius ejusve familia reparare non tenebitur, quia non est eorum causa efficax. Si autem condemnetur Julius ad reparanda damna temporalia quæ subierit Petrus ejusve familia, distinguendum est; vel enim haec damna compensare tenetur Caius secundum ea quæ jam diximus ante, aut nonnisi post sententiam. In priore casu tenetur Caius Julium aut eos qui in ejus jura successerint indemnes praestare, quia Julius pecuniam a Caio debitam solvere coactus est. In secundo casu ad nihil tenetur, quia pecuniam solvere non tenetur donec ex sententia ad hoc faciendum condemnatus fuerit.

1260. Quod ad reparationem damnorum quæ ante mortem Petri evenerunt, distinguendum est: vel enim quantitas restitutionis ex sententia judicis et juratorum determinata est, vel non.

In priore casu sententiæ in conscientia standum est; in posteriore compensare tenetur Caius damnum emergens et lucrum cessans quæ ex laesione aut vulneratione evenerunt, neque, nostro judicio, potest quidquam ratione molestiæ et laboris in lucro faciendo impendendi, deduci, tum quia homines qui lucra ex labore et negotiis faciunt, raro partem lucri ad otium obtinendum solverent; tum quia etiamsi hoc *sponte* facent, attamen ad id juste cogi non possunt; tum denique quia aliud prorsus est otium sine molestia aut ægritudine obtentum; aliud quod ex vulnere aut infirmitate oritur. Tenetur etiam Caius solvere impensas factas ad medicos et chirurgos adhibendos, ad nutrices conducendas, ad cibos delicatiores comparandos, etc. Deduci tamen debent impensæ quas Petrus in cibis ordinariis comparandis consumpsisset; sed minime concedere possumus id quod plures dicunt, deduci posse impensas quas in conviviis instruendis impendisset, si vulneratus non esset. Haec enim parcimonia prorsus per accidens ex flagitio Caii sequitur, et sicut non obligamus hunc ad reparanda damna quæ per accidens ex suo actu sequuntur; ita non possumus ei permittere ut minuat suam obligationem propter lucra quæ omnino per accidens ex ipsius flagitio sequantur.

1261. Quod autem attinet ad compensationem lucri et damni quæ ex injusta Petri occisione evenerunt, videndum est utrum haec compensatio ipsi Petro debeatur, et ideo juxta ejus voluntatem expressam aut praesumptam fieri debeat, an *directe* ejus heredibus debeatur. Ex accurata investigatione hujus quaestionis nobis videtur pendere solutio difficultatum circa hanc materiam, de quibus tantopere certant theologi. Nam si ipse defunctus jus habet ad compensationem propter lucra quæ fecisset, et ob damna quæ evenerunt ex ejus injusta occisione, frustra laborant DD. inquirendo quatenus Caius teneatur erga heredes sive necessarios sive voluntarios defuncti, item erga ejus creditores, et donatarios; quia semper totum damnum emergens et lucrum cessans quæ ex injusta occisione evenerunt, compensare tenetur. Tota etenim quaestio in hac sententia est de ordine servando in restitutione facienda. Itaque Caius sine dubio tenebitur primo loco solvere debita defuncti sive haec ante mortem defuncti sciverit, sive non, dummodo injusta occisio Petri fuerit causa damni quod subierunt creditores; quia ipse defunctus debita sua solvere debebat, antequam heredes, aut donatarii quidquam acciperent. Debitis creditorum sive a Caio sive ab eis qui vicem Petri gerunt solutis, totum residuum distribuere debet Caius secundum praescripta legis. Itaque ubi praescriptum viget vi

cujus defunctus certam partem bonorum suorum mobilium heredibus necessariis dare tenetur, hanc partem eis tradere debet Caius, et residuum secundum testamentum defuncti, si quod condiderit, restituere. Si autem defunctus nullum confecerit testamentum, residuum distribuere debet Caius secundum praescripta legis circa bona illius qui sine testamento decesserit. Nihil itaque debetur donatariis, nisi tamen Caius sciens Petrum dona aut dum viveret, aut per testamentum eis concessurum, eum hoc fine occidisset, ut donatarios bonis quæ eis data fuissent privaret, quo casu eorum damna teneretur reparare, et residuum modo indicato distribuere.

1262. Apud nos, posita sententia Caium ipsi Petro totius damni reparationem debere, nulla difficultas oriri potest circa eos quibus restitutio facienda est. Nam si Petrus testamentum reliquerit, integra restitutio fieri debet aut aperte, aut, si homicidium sit occultum, secreto, exsecutori testamenti, qui debita defuncti solvere tenetur, et alia bona inter legatarios distribuere. Si autem nullum reliquerit testamentum, restitutio fieri debet ei qui a tribunali ad bona defuncti administranda constitutus est. Denique si nullus administrator fuerit constitutus, debet Caius debita justa defuncti solvere; quia hoc facere debet tum ipse Petrus, tum ejus exsecutor, aut administrator, et de reliquis bonis disponere secundum praescripta statuti de distributione bonorum illius qui sine testamento decesserit, quæ praescripta alibi exposuimus (*a*).

1263. Dicit P. Henno (*b*): "Damna realia occisum concernentia restituenda sunt ipsius heredibus, qualescumque sunt, id est sive *parentes*, sive *extranei*; sive necessarii, sive *voluntarii*, sive ab *intestato*, sive per testamentum constituti. Est contra *paucos* volentes damna illa tantum esse restituenda parentibus occisi, filiis, aut uxori; ita ut si occisus caret patre et matre, prolibus, et uxore, nihil sit restituendum, etiamsi interfectus habeat fratrem aut sororem." Contendit hic auctor defunctum habere jus inchoatum ad compensationem pro damnis et lucris que ex ejus injusta occisione evenerint, et ideo integram restitutionem faciendam esse heredibus necessariis, voluntariis, donatariis, et creditoribus, quatenus occisor est causa quare eorum debita soluta non sint. Ratio est, ait, quia etsi defunctus non sit capax in se bona accipiendi a quibus acquirendis injuste privatus est, tamen capax est in aliis quibus haec bona tribui debent. Sed ne quidem ipse Henno legitimas suæ opinionis consequentias am-

(*a*) Cf. de contract. n. 374 et seq.
(*b*) De restit. disp. 6, quaest. 7, a, 2, conc. 1, 2, et 3.

plectitur, quia si integra restitutio lucrorum et compensatio damnorum occiso debeatur, si nullus haeres, aut alius quibus bona tradi debent inveniatur, reparatio fieri debet pauperibus; aliter enim injustus damnificator ex pecunia alteri debita ditesceret. Sed revera opinio quam tuetur Henno non tantum non est communis, ut innuit, sed nescimus utrum vel unus doctor nunc eam defendat.

1264. Valde inter se dissentiunt DD. circa obligationes homicidæ; quidam equidem ut jam vidimus tenent, sed non ob rationem qua nititur Henno, restitutionem faciendam esse heredibus tum necessariis, tum voluntariis, tum etiam creditoribus et donatariis quorum damna praeviderit homicida, etiamsi illis injuriam inferre non voluerit, et ideo praeter ejus intentionem damna evenerint. Sed haec opinio paucorum est. Alii tenent homicidam teneri restituere creditoribus defuncti, quorum damna praeviderit, quantum rationabiliter censetur occisum illis soluturum (*a*). Alii dicunt restitutionem faciendam esse heredibus voluntariis (*b*); sed communissima opinio (*c*) obligationem homicidæ ad heredes necessarios restringit, nisi Caius occiderit Petrum eo fine, ut creditores, heredes voluntarios, et donatarios, a debitis, legatis, et donis obtinendis prohiberet. Haec ratio aperte supponit obligationem homicidæ erga creditores, etc., non provenire eis *indirecte* ex voluntate occisi, sed *directe* ex violatione jurium ipsorum creditorum, etc., qui jus habent ne Caius mediis injustis eos a bonis consequendis prohibeat.

1265. Sed revera tenendum est obligationem homicidæ in omni casu circa damna quæ ex homicidio, sed post mortem occisi evenerint, non ex voluntate defuncti, sed ex violatione jurium ipsorum heredum, etc., derivari. Nam dicunt DD. homicidam non teneri damna, ne heredum quidem necessariorum reparare, si tempore homicidii invincibiliter ignoraverit occisum habere heredes necessarios. Sed haec doctrina prorsus falsa esset, si obligatio ex voluntate defuncti proveniret; quia in hoc casu ad contrahendam restitutionis obligationem sufficeret ut homicida praevideret lucrum cessans et damnum emergens quæ ex homicidio post mortem occisi provenirent, et ideo restitutionem heredibus facere teneretur, etiamsi tempore patrati sceleris eorum

(*a*) Cf. Molina disp. 83, n. 8, Sanchez. Consiliorum, lib. 1, c. 4, dub. 4, n. 2.

(*b*) Cf. Sanchez. loc. cit. n. 5, Henno loc. cit. Carriere n. 1330, etc.

(*c*) Ita Lugo disp. 11, n. 77; Salmant. de rest. c. 2, n. 108; S. Alph. de 7°. praecep. n. 632, et alii communiter.

existentiam invincibiliter ignorasset. Deinde quinam sint heredes necessarii? Sunt ii qui a testamento efficaciter excludi non possunt, quia ex lege municip., non apud nos, sed apud quasdam alias gentes, jure ad certam partem bonorum defuncti accipiendam potiuntur. Sed hoc privilegium non accipiunt ex voluntate defuncti, nec ex lege naturali, sed ex jure humano. Deinde DD. non restringunt hoc privilegium ad eos qui heredes necessarii dicuntur; quia dicunt homicidam teneri reparare damna quæ uxor ex occisione mariti subierit, etsi uxor nusquam inter heredes necessarios numeratur. Heredes enim necessarii sunt omnes et soli cognati tum *descendentes*, tum *ascendentes* in linea *recta*. Deinde hoc praescriptum circa heredes necessarios quod derivatur ex legibus municip. diversarum gentium neque in Hibernia neque in Anglia viget, et in Scotia, ubi simile praescriptum existit, uxor inter eos qui parte sua rationabili bonorum defuncti privari nequeunt, justissime includitur. Itaque alia ratio praeter appellationem heredum necessariorum pro obligatione homicidæ erga quosdam occisi consanguineos quaerenda est.

1266. Deinde concedit S. Alph., post Croix, homicidam *absolute* non teneri restituere liberis et uxori lucrum cessans, nec compensare damnum emergens quod ex injusta occisione, post occisi mortem evenerint; sed tantum teneri eis haec restituere, si ex homicidio in necessitatem conjiciantur aut e suo statu excidere cogantur. "Addit etiam Croix" ait, S. Alph. "quod si uxor (et idem dicendum est de filiis et parentibus) postea æque commode nupserit, *vel si quis ipsi alimenta praestiterit*), *huic nihil restituendum est, quia tunc reipsa non patitur* damnum" (*a*). Et iterum posquam dixit homicidam teneri restituere heredibus necessariis juxta valorem spei quam verisimiliter defunctus lucraturus fuisset, subjicit: "Dicit tamen *recte* La Croix hoc non procedere, *si haeredes necessarii in posterum reciperent ab aliis æqualiter alimenta;* nam tunc nullum adest damnum" (*b*). Ex his ergo manifestum est S. Alph. in ea fuisse sententia 1. compensationem deberi liberis et uxori non ex voluntate defuncti cui restitutio debita est, sed propter injuriam ipsis heredibus et uxori illatam; et 2. hanc reparationem eis non deberi simpliciter qua heredibus necessariis, sed qua heredibus necessitate laborantibus. Eandem doctrinam expresse tuetur Lugo, cujus verba statim proferemus. Ratio autem a priore quare restitutio ipsi defuncto non debeatur, est, quia haec obligatio neque ante neque

(*a*) De 7 praecep. n. 631, in fine.
(*b*) Homo Apost. tr. 10, n. 87.

post ejus mortem contrahitur: non ante ejus mortem, quia damnum quod ejus mortem sequitur nondum illatum est, et ideo propter hoc reparatio non debetur; neque post ejus mortem, quia tunc, jure solo naturali spectato, non est capax aliquod bonum externum accipiendi, aut aliis concedendi. Equidem lex municip., aut etiam gentium, facultatem disponendi de bonis per testamentum concedit; et quatenus aliquid simile faciat in casu de quo nunc agimus statim dicemus.

1267. Posita autem doctrina, homicidam, jure naturali spectato, non teneri damna quæ post mortem occisi evenerint reparare propter injuriam ipsi occiso illatam, sed in quantum per occisionem jus strictum aliorum violaverit, facile determinari potest quibus, solo jure naturali spectato, restitutionem facere teneatur. Itaque dicimus 1. homicidam restitutionem facere teneri liberis, uxori, et parentibus occisi, si ex occisione necessariis vitæ priventur, aut e suo statu excidere debeant; quia quanquam liberi, et parentes (nam uxor jus strictum habet ad sustentationem secundum suum statum, ut supra ostendimus), jus strictum non habent ad sustentationem accipiendam, attamen jus strictum habent ne injuste ab homicida in egestatem conjiciantur, aut suo statu priventur. Neque requiritur in hoc casu intentio nocendi liberis, etc.; ex communi enim sensu et æstimatione hominum vere dicere potest filius Petri Caio homicidæ: "Jus habeo ut ne occidas patrem meum, unde me rebus ad vitam vel statum necessariis privabis." Hoc autem minime juste dici potest ab aliis præter uxorem, liberos, et parentes occisi, ut statim dicemus. Sufficit itaque si Caius sciat Petrum habere uxorem, liberos, et parentes, qui rebus ad vitam vel statum necessariis privabuntur propter Petri occisionem, ut ad restitutionem erga eos teneatur. Sed haec scientia minime necessaria est, ut *per judicis sententiam* ad compensationem his faciendam juste condemnetur.

1268. Non autem tenetur Caius reparationem facere aut heredibus voluntariis, aut creditoribus, aut donatariis Petri ex lucris quæ hic fecisset, si occisus non esset. Hoc etiam pendet ex communi hominum sensu et æstimatione. Quis enim risum teneret si Julius creditor Marci diceret Caio qui Marcum occisurus esset ex eo quod filiam suam stuprasset: "Vide ne feceris, Marcus enim mihi debet pecuniam, aut legatum, vel dona mihi daturus est, quæ praestare non poterit si nunc eum occidas." Nonne juste respondere posset Caius: "Quid mea interest hunc virum iniquum qui me meamque familiam maximo dedecore affecerit, pecuniam tibi debere, aut legatum, vel dona in te collaturum esse."

1269. Ex his patet responsio ad communem difficultatem: Caium occidendo Marcum injuste Julium a bono consequendo impedire. Resp. dist. Caius impedit Julium a bono consequendo *per accidens* et *praeter intentionem*, conc.; *per se*, aut ex intentione Julio nocendi, neg. Jamvero concedimus Caium restitutionis obligationem contracturum, si actum injustum scienter poneret ex quo damnum Julio *per se*, et *ex intentione* huic *nocendi* proveniret. Sic si Caius sciens Marcum paratum esse testamentum in gratiam Julii conficere, manus ejus alligaret, aut instrumenta ad scribendum necessaria abstraheret, aut notarium ne ad domum Marci accederet vi vel dolo impediret, hi actus directe et in se erga Julium essent injusti. Similiter si Caius Marcum occideret non eo tempore quo debita sua soluturus esset, aut testamentum confecturus, aut dona collaturus, sed alio tempore, ea tamen intententione ut debita ne solveret, aut testamentum in gratiam Julii ne conficeret, aut ne dona ei daret, ad restitutionem faciendam teneretur, secundum spem rationabilem quam habuit Julius haec bona consequendi. Nam quanquam Julius jus non habet ut Caius Marcum ne occidat, ex eo quod hic ei pecuniam debeat, jus tamen habet ut hoc ne faciat ad eum a debito suo consequendo prohibendum. Hoc etiam constat ex communi hominum sensu. Si enim Caius dicat Julio: "Putasne mihi ideo non licere occidere Marcum qui meam filiam stupravit, quia tibi debeat pecuniam?" respondere potest Julius: "Non dico tibi ideo non licere Marcum occidere quia mihi debeat pecuniam, sed ita facere non licere ut me a justo meo debito consequendo prohibeas."

1270. Ex dictis constat 1. homicidam injustum teneri restitutionem facere uxori, liberis, et parentibus occisi ante sententiam, si scierit hunc habere uxorem, etc., qui ex suo facinore necessariis ad vitam vel statum privandi sint; et teneri post sententiam etiamsi haec omnia ignoraverit. 2. Homicidam non teneri erga heredes voluntarios, debitores, aut donatarios, nisi homicidium eo fine patraverit, ut eos a legatis, debitorum solutione, aut donis privaret. 3. Homicidam qui eo fine facinus patraverit, teneri ad restitutionem secundum spem quam heredes, debitores, et donatarii habuerint, legata, debita, et dona consequendi.

1271. Nunc pensandum est quatenus laesus condonare possit damna quæ sive ante, sive post ejus mortem ex homicidio evenerint. Quod attinet ad damna quæ ante mortem occisi evenerunt, distinguendum est inter damna quæ ipse occisus passus est, et ea quæ aliis ex facinore evenerunt. Si quaestio sit de damnis ipsi occiso illatis, sane haec remittere potest, sive

ante sive post vulnus inflictum, sicut alia debita condonare potest. Sed ob eandem rationem haec condonare nequit, si ex vulnere non capax factus sit ad justa sua debita solvenda; quia in similibus circumstantiis solutionem pecuniæ sibi debitæ condonare non posset. Sed condonare potest ea quæ in modum legati, aut donationis praestaturus erat. Difficultas est utrum condonare possit ea quæ necessaria sunt ad vitam vel statum uxoris, filiorum, et parentum sustentandum. In hoc casu distinguendum est inter condonationem quæ concessa est ante vulnus inflictum, et eam quæ postea facta est. In priore casu tenent communiter theologi (*a*) homicidam non teneri reparare damna quæ familiæ occisi evenerunt. Ratio est quia in hoc casu homicida quantumvis *illicite* attamen *injuste* non agit. Non est reus injustitiæ erga ipsum occisum, quia volenti et sponte consentienti non fit injuria; et quanquam occisus jus dare non potest homicidæ ad illum occidendum, attamen renuntiare potest jus quod ipse habet ad vitam suam conservandam. Ex hoc etiam sequitur homicidam reum non esse injuriæ erga familiam occisi, quia actu injusto non privat eos bonis ad vitam vel statum necessariis. Et quanquam, nostro judicio, probabiliter tenetur maritus ex justitia, solo jure naturali spectato, necessaria ad vitam et statum uxori praestare, et ex jure municip. certo obligatur ex justitia necessaria et uxori et liberis et parentibus suppeditare quum hoc facere potest, attamen non clare patet eum in hunc finem vitam suam conservare teneri. Ideo infelix sui occisor, ex communi hominum sensu injustitiæ reus non habetur erga suam familiam, quanquam ex ejus morte necessariis vitæ priventur. Saltem propter dubium homicida obligari non debet ad restitutionem ante sententiam. Sed non obstante condonatione occisi uxor, liberi, aut parentes possunt *juste* actionem homicidæ ad compensationem exigendam intendere, quia non potest laesus abrogare jus quod a jure uxori, liberis, et parentibus absolute conceditur.

1272. Ex his constat quid dicendum sit de eo qui quempiam in duello vulneraverit aut occiderit. Si enim ex mutua provocatione dimicaverint, aut si unus provocaverit, et alter sponte pugnam acceptaverit, is qui alterum vulneraverit aut occiderit, ad nihil tenebitur sive erga ipsum laesum, sive erga ejus familiam, ob rationes jam datas. Si autem provocans alterum vi vel dolo ad pugnandum adigerit, v. g. minando se eum flagellis caesurum, aut publice eum propter ignaviam objurgaturum nisi dimicare consenserit, huncque vulneraverit, aut occiderit, ad restitutionem tene-

(*a*) Cf. Lugo disp. xi., n. 70 et seq.

tur, quia est causa injusta et efficax damni quod laesus passus est. Itaque tenetur ipsi laeso damna quæ usque ad ejus mortem evenerint reparare; et si hoc non fecerit, tenetur haec bona exsecutori, aut administratori defuncti tradere, aut si nullus sit administrator, bona consanguineis defuncti secundum statutum De distributionibus restituere, et si nulli invenientur consanguinei, haec in pios usus erogare (*a*). Is autem qui vi vel dolo pugnare coactus est ad nihil tenetur neque erga provocantem neque erga ejus familiam, etiamsi provocantem vulneraverit aut occiderit; quia sane quum alter eum ad pugnandum coegrit, jus suum ad compensationem damnorum abjecit, ut recte docent Sanchez (*b*), Lugo (*c*) et alii communiter contra Molinam (*d*), et quosdam alios. Ratio quam affert Molina est; provocantem non condonare damna quæ ei inferantur, nisi in quantum alter vicissim damna ipsi illata condonet. Sed ex dictis hoc non facit. Bene respondet Lugo hanc sententiam videre "in ipsis terminis repugnare, quod dum provocas alterum ad pugnandum, imo eum per metum gravissimum compellis, adhuc velis retinere jus ad recuperanda damna, si quæ tibi inferantur." Et idem dicendum est de eo qui aggressorem injustum occiderit, quum vulnerando eum arcere potuerit; si enim plene adverterit se posse aggressorem sine occisione repellere, et excessus fuerit mortalis, tenetur modo exposito damnum quod ex occisione secutum est reparare. Sed deducere potest ea damna quæ ex vulnere secuta essent, quia jus habuit vulnus inferendi.

1273. Quod autem attinet ad condonationem a laeso concessam post vulnus acceptum, dicendum est hanc condonationem plerumque non justitiam sed caritatem tantummodo respicere. "Quando," ait Lugo (*e*), "injuste occisus tempore mortis interrogatus a Confessario, dicit se remittere homicidæ, id intelligitur solum juxta legem caritatis, hoc est, se non habere odium erga illum: id enim solum tunc asserit, quod si non vellet, non judicaretur dispositus ad absolutionem; ad hoc autem non requiritur quod remittat obligationem satisfaciendi pro damnis, imo nec requiritur quod renuntiet jus quod habet ad eum accusandam criminaliter, ut puniatur: haec enim omnia jura licite potest velle retinere: quare nisi eorum condonationem *exprimat, non praesumitur ea remittere.*" Si autem expresse remittat jus ad compensationem, dicendum est hanc remissionem ratam et validam esse, quantum attinet ad legata, et donationes, nisi, quod raro

(*a*) Cf. Sanchez Concilior. lib. 1, c. 4, dub. 10, n. 3.
(*b*) Loc. cit. n. 4. (*c*) Disp. xi. n. 69.
(*d*) Disp. 82, n. 2. (*e*) Disp. xi. n. 60.

evenit, se obligaverit ex justitia ad haec legata et dona praestanda, quia has promissiones sine injustitia retractare potest. Circa debitores distinguendum est: vel enim condonatio respicit bona quæ laeso ante ipsius mortem debita erant, vel ea quæ lucrasset si injuste interfectus non fuisset. Jam diximus occisum nullum jus ad haec ultima bona habere, atque ideo condonationem circa haec nihil efficere posse; neque ipsi creditores jus habent ad solutionem ex his bonis accipiendam, nisi facinus ad eos a solutione obtinenda prohibendos patratum esset. Sed si injustus occisor homicidium patrasset ut legatariis, etc., noceret, debita, legata et donationes solvere tenerctur. Circa bona autem quæ debita erant laeso ante ejus mortem, eatenus valet donatio quatenus alia bona sufficientia ad sua debita solvenda possidet; quia donationes factæ ab eo qui debita sua solvere nequit, jure tum naturali, tum municip., irritæ et nullæ sunt.

1274. Quod attinet ad uxorem liberos, et parentes, dicendum videtur condonationem occisi post vulnus illatum factam valere circa bona quæ *ante* ejus mortem debita erant, etiamsi alia bona sufficientia ad vitam et statum sui ipsius suaeque familiæ sustentandum non possideat. Haec enim bona ipsius vulnerati sunt, et ea apud nos alienis donare aut legare potest, uxore, liberis, et parentibus prorsus praetermissis. Deinde quanquam laesus, secundum praescriptum juris municip. ex justitia obligans, illos sustentare tenetur, attamen non tenetur ex justitia, sed ex caritate et pietate bona sua in hanc finem conservare; aliter enim dicendum esset eos quibuscum paterfamilias bona sua in ludo, conviviis, etc., dissipat, injuriam facere ejus uxori et liberis et parentibus. Hanc itaque injuriam condonare juste potest occisori quatenus attinet non quidem ad creditores, sed ad seipsum suamque familiam. Nam quod attinet ad seipsum, hoc sicut quodlibet aliud debitum condonare potest, etiamsi ejus familia inde in egestatem conjiciatur. Non enim magis justitiam erga familiam violat bona sua donando, quam ea in ludo, et ebrietate dissipando. Itaque quoniam compensatio quamdiu pater vivit, non uxori, liberis, aut parentibus sed ipsi patri debetur; ipse compensationem usque ad ejus mortem debitam, condonare potest. Aliter tamen esset si uxor, liberi, aut parentes, impensas ratione homicidii ex propriis suis facultatibus subire teneantur. Itaque si ipse vulneratus proprias facultates non possideat, et ideo uxor, filii, aut parentes coacti sunt praebare pecunias, ad mercedes medicis, chirurgis, et mutricibus solvendas, ad cibos delicatiores comparandos, et etiam ad exsequias impensis extraordinariis ducendas, haec condonare nequit, quia circa haec uxor, etc., ut veri creditores habendi

sunt. Quod ad exsequias autem attinet, laesor impensas ordinarias deducere potest, quia hæ aliquando faciendæ essent. Sed fere semper impensas extraordinarias facere necesse est in exsequiis illius qui injuste occisus est ducendis, et hac semper eis qui impensas funeris solverint restituere tenetur injustus occisor, nisi ex bonis occisi solutæ fuerint, et hic homicidam ab obligatione restitutionis expresse exemerit.

1275. Non autem potest occisus condonare lucrum cessans aut damnum emergens quod ex occisione post ejus mortem evenerit, quum compensatio requiritur ad necessaria vitæ vel status uxori, filiis, aut parentibus comparanda. Reparatio enim horum damnorum non debetur defuncto, ut supra ostendimus, sed ipsi uxori, liberis, et parentibus. Itaque circa haec nihil valet condonatio post damnum eis illatum concessa. Hanc materiam sic explicat Lugo. "Moveor autem" ait (*a*) "fundamento omnino opposito, quia nimirum *jus* ad illam compensationem non acquiritur *ipsi occiso nec ab illo derivatur ad alios*, sed acquiritur *immediate* illis aliis, quorum singulorum jus laesum, et quibus singulis *injuria* irrogata fuit. Et quidem quod attinet ad uxorem res videtur clara, *ipsa enim non est haeres viri occisi*, ut suppono, neque a viro transferri potest in ipsam quasi per successionem jus ad compensationem illam, cum ipsa non succedit in bonis, aut in juribus mariti: habet ergo ipsa *immediate ex injuria sibi illata jus ad talem compensationem, cui uxoris juri maritus non potest renuntiare, cum ad ipsum non pertineat*, quod idem de jure filiorum ad alimenta dicendum est: nam hoc etiam nullo modo transfertur a patre in ipsos: et licet illud habeant occasione injuriæ patri illatæ, tamen nascitur formaliter ex injuria ipsis filiis illata. Si enim res attente consideretur, datur ibi duplex injuria diversa, *altera in patrem* cui vita aufertur; *altera diversa* in filios quibus alimenta impediuntur; et ex hac secunda injuria, non ex prima, oritur filiis jus adversus homicidam ad compensationem sui damni obtinendam." Hanc doctrinam illustrat sequenti exemplo. Si per vim aut fraudem impedias collatorem ne beneficium conferat Petro, teneris postea huic restituere quantum valebat illa spes, quia illi injuriam intulisti: nec potest illa restitutio remitti a collatore; sed si non possit amplius beneficium conferre, non satisfacit laesor vim vel fraudem auferendo, prout cum communi docet Lessius (*b*). Ergo pariter is qui per occisionem aut mutilationem injustam impedit familiam Pauli a consequendis bonis quæ ab illo erat acceptura, non potest condonationem obtinere a Paulo sed a sola familia.

(*a*) Loc. cit. n. 63. (*b*) Lib. 2, c. 12, n. 124.

1276. Haec tenenda sunt solo jure naturali spectato, et quatenus attinet ad obligationem restitutionem ante sententiam faciendi. Quidam theologi hanc obligationem non restringunt ad uxorem, liberos, et parentes occisi, sed eam extendunt ad fratres et sorores qui sustentationem a defuncto acceperunt. Sed communior opinio obligationem ad uxorem, liberos, et parentes restringit. Hanc expresse amplectitur S. Alph. qui dicit: "Praeterea hoc non procedit pro fratribus et sororibus quibus defunctus persecuturus fuisset alimenta praestare si vixisset, etiamsi homicida jam hoc illorum damnum animadvertisset" (*a*). Praeterea notandum est homicidam nunquam teneri ultra justam æstimationem lucri cessantis et damni emergentis restituere; et ne ad hoc quidem totum teneri, sed tantum quatenus necessarium sit ad necessaria vitæ vel status uxori, etc., comparanda.

1277. In hoc puncto praescripta juris nostri praescriptis juris naturalis sunt prorsus conformia, quatenus facultatem compensationem ab homicida exigendi ad uxorem, liberos, et parentes occisi restringunt. Sed his alia jura juste concedit, quibus solo jure naturali spectato non potiuntur. Nam facultatem compensationem exigendi praedictis personis concedunt, non tantum ab injusto occisore, sed etiam ab eo ex cujus propria aut famulorum gravi negligentia, sive in foro conscientiæ fuerint culpabiles, sive inculpabiles, mors secuta sit. Neque requiritur ut damna praeviderint, aut etiam ut cognoverint hominem qui occisus est. Neque etiam attendit lex ad necessitatem uxoris, etc., sed quantum damni ex morte saltem materialiter injuste illati subierint. Ad juratos enim pertinet quantitatem damni æstimare, et summam sic determinatam distribuere inter uxorem, liberos, et parentes, si hi necessitate laborant et a defuncto sustentationem acceperunt; aliter enim hi nihil accipient. In summa computanda nulla ratio habetur doloris, tristitiæ, etc., uxorum, et liberorum, sed tantummodo damni pecuniarii quod ex occisione subierunt. Obligationes quæ ex ipso jure naturali oriuntur, vim habent ante sententiam; eæ autem quæ ex solo jure municip. proveniunt nonnisi post sententiam; sed pacta circa compensationes inter uxorem, liberos, et parentes occisi, et eos a quibus ipsis, aut a quorum famulis damnum illatum est, ad lites praecavendas, saepe et sapienter conficiuntur.

(*a*) Hom. Apost. tr. 10, n. 87.

§ 3.

De restitutione propter stuprum facienda.

1278. Per stuprum in praesenti materia intelligunt theologi carnale commercium illicitum cum foemina non nupta habitum, sive ipsa sponte consenserit, sive ad crimem patrandum vi, metu, vel dolo inducta fuerit. Quanquam fere idem dicendum est de vidua honesta, aut etiam de puella corrupta quæ ut pudica et casta habetur, ac de virgine vera, attamen ea quæ proferemus intelligenda sunt de puella quæ usque ad tempus seductionis virginitatem servavit; et in decursu exponemus quid tenendum sit quum foemina stuprata, vidua, aut puella corrupta, fuerit.

1279. Damnum quod praeter detrimentum in bonis supernaturalibus, ex defloratione virginis provenit duplex est; *naturale* quod est ipsa virginitatis amissio, et *temporale*, quod circa famam et res externas, versatur. Quo modo reparandum si damnum in bonis supernaturalibus illatum, jam exposuimus; et circa damnum *naturale*, idem tenendum est quod supra de damno naturali vitæ, aut membrorum docuimus; nam in utroque casu damnum naturale reparari nequit in eodem genere bonorum, neque tenetur laesor ex justitia damnum in alio genere bonorum reparare. Insuper hic tractandum non est de reparatione injuriæ circa *ipsam famam* illatæ, quia hanc quaestionem infra exponemus; sed ad praesentem materiam attinet indicare quatenus damna quæ ex laesione famæ circa bona externa evenerint reparari debeant.

1280. Ut dignoscantur obligationes stupratoris distinguendum est inter casum in quo puella in deflorationem libere consensit, et eum in quo vi, metu, vel dolo, ad flagitium patrandum inducta est. Deinde distinguendum est inter reparationem ipsi puellæ debitam, et eam quæ ejus parentibus debetur. Agemus primo de reparatione ipsi puellæ debita. Si puella sponte in deflorationem consenserit, vel proles ex commercio nata est vel non. Si proles ex commercio nata non sit et puella sponte consenserit, omnes doctores teste Lugo (*a*), communiter docent nullam compensationem damnorum quæ inde evenerint, illi *ex justitia* deberi, quia scienti et sponte consentienti non fit injuria. Monent autem DD. stupratorem ex caritate *specialiter* obligari puellam adjuvare, si ille eam ad peccatum induxerit, et ipsa propter

(*a*) Disp. 12, n. 2.

famam deperditam aut aliam causam praeceps in crimina proruat. Tunc enim si stuprator sit dives et puella pauper, nisi ille sit omni non tantum caritate sed et humanitate destitutus, huic necessaria vitæ praestabit, ut aut domi more Christiano vivere possit, aut ad alienam gentem ubi ejus infamia ignota sit, migrare. Moneri debent viri qui abjiciunt miseras puellas quas stupraverint, D. N. G. C. in ignem æternum projecturum eos qui in hac vita opera misericordiae neglexerint (*a*). Si autem stuprator, ut non raro fit, inter suos socios iniquos de seductione puellæ jactaverit, aut hujus crimen alio quovis modo manifestaverit, tenetur ex justitia totum damnum reparare quod ex injusta infamatione evenerit (*b*).

1281. Si puella vi, metu, vel dolo fuerit stuprata, manifestum est stupratorem teneri ex justitia damna temporalia quæ inde secuta sint reparare. Nam etiamsi puella vi absoluta violata fuerit neque ullo modo in stuprum consenserit, attamen flagitio cognito, eisdem damnis temporalibus et miseriis subjicietur, ac si in crimen consenserit. Si autem vir ejus consensum mediis iniquis, sive *physice* v. g. minando mortem, sive *moraliter* infamiam minitando, extorserit, manifesto justitiam violavit, et omnia damna quæ circa bona externa ex illius flagitio patitur puella, compensare tenetur. Si vir qui detexerit puellam furtum facientem eam ut ad stuprum consentiat adduxerit, minando se eam apud magistratum accusaturum, censent Lugo (*c*) et quidam alii, stupratorem ex justitia ad restitutionem non teneri, quia sicut absque injustitia potuit aliquod pretium puellæ promittere, ita loco pretii potuit omissionem denuntiationis justæ concedere. Nos autem alibi probavimus denuntiationem tantummodo justam esse quum ob bonum publicum fit, et denuntiationem ob privatum denunciantis commodum factam jure naturali injustam esse, et ex jure nostro crimen, ob quod is qui in proprium commodum denuntiationem omiserit, et multa puniri et in carcerem conjici possit (*d*).

1282. Advertunt DD. (*e*) vim, vel metum puellæ inferri posse non tantum *directe* sed etiam *indirecte*. Sic vis circa copulam indirecte infertur, si puella omni modo renitente, vir eam vi detineat et turpiter tractare perseveret donec tandem in copulam consentiat. Sed hoc non admitteremus si

(*a*) Matt. xxv.
(*b*) Cf. Molina disp. 104, Lugo disp. 12, n. 6; Salmant. de rest. c. 3, n. 7, etc.
(*c*) Loc. cit. n. 5.
(*d*) Cf. de contract. n. 154.
(*e*) Cf. Salmant. de rest. c. 3, n. 16, S. Alph. de 7 praecep. n. 642.

puella clamando, aut alio modo se facile e manibus stupratoris eripere posset; nisi vir esset superior, aut herus, aut conditionis longe superioris, nam in hoc casu ipsa merito censetur primo tacere, et denique ad tactus et ad ipsam copulam ex metu gravi reverentiali consentire. In aliis autem casibus etiamsi puella extrinsecus resistat, attamen si omittat clamare, et efficaciter se e manibus viri eripere, merito interne consentire censetur, et repugnantiam tantummodo simulare. Et hoc adhuc planius apparebit, si hujusmodi tractatus inhonesti diversis temporibus, ipsa semper exterius renitente, habiti fuerint, quia resistentia tunc merito ficta judicatur. Nobis videtur puellam censeri non debere ex vi consensum praestare, si non ex timore mali inferendi, sed ne societatem aut amicitiam viri amittat, tractatus inhonestos toleret. Si autem non clamet, neque se a potestate viri eripiat ex timore infamiæ, ne v. g. si ibi cum viro qui decedere recusat inveniatur, in criminis suspicionem veniat, merito consensum ex vi et metu injuste incusso praebare censetur. In tali casu vir totum damnum reparare tenetur. Si autem post tactus turpes ipsa vere nolente illatos ad stuprum sponte consentit, DD. docent virum non teneri totum damnum reparare, sed tantummodo ex aliqua parte, quia puella non prorsus ex vi, sed aliquatenus sponte in stuprum consensit (*a*). Quantum in hoc casu restituendum sit ex communi æstimatione hominum, habita ratione omnium circumstantiarum determinandum est.

1283. Multis modis induci potest puella ex dolo et fraude consensum praebere. Hoc enim aliquando fit decipiendo juniorem puellam circa naturam criminis ad quod consensus ejus petitur; aliquando a medicis et chirurgis fit praetextu aliquem morbum sanandi; aliquando magnam dotem, aut matrimonium promittendo. Damna quæ ex vi, vel metu, vel dolo evenerint, si puella vere fuerit decepta, vir sine dubio reparare tenetur. Haec damna attinent 1. ad ipsam puellam; 2. ad prolem, si qua nata sit; et 3. ad puellæ parentes. Quod attinet ad damna quæ ipsa puella subierit, si vir matrimonio non junctus sit, poterit damnum reparare vel puellam in uxorem ducendo, vel eam ita dotando ut æque commode nubere possit ac si stuprata non esset. Sed quicquid sit de temporibus praeteritis, nunc raro evenit ut vir ex honesta stirpe natus, puellam ab alio etiam vi defloratam propter pecuniam ducere velit. Hic modus damnum reparandi nunc vix valeret nisi quum res spectat ad ancillas aut ad alias puellas quæ vitam labore manuum sustentant; si enim vir ex stirpe honesta ortus puellam corruptam duceret, e suo statu excideret. Itaque

(*a*) Cf. S. Alph. de 7 praecep. n. 644.

quod attinet ad honestam puellam, vir qui eam vi, aut ficta matrimonii promissione stupraverit, injuriam vix aliter quam puellam ducendo reparare poterit. Supponimus crimen divulgatum esse; quia si occultum maneat, nullum damnum circa res temporales puellæ illatum erit. Sed ut tota haec materia quæ, teste S. Alph. (*a*) ad usum multum attinet, clare exponatur inquiremus 1. quatenus puella teneatur accipere virum in maritum, in compensationem damni, si hic illi matrimonium offerat; 2. quatenus vir teneatur puellam ducere si haec matrimonium in compensationem damni exigat; et 3. quo modo compensari debeat damnum, si vir jam sit matrimonio junctus.

1284. Si vir offerat matrimonium puellæ, vel ipsa propter promissionem matrimonii stupro consensit, vel vi vel fraude seducta est. In primo casu si puella sive propria sponte, sive ex consilio parentum aut aliorum, matrimonium recuset, vir nisi fraus intervenerit, ab omni obligatione erga puellam liberatur, quia tantummodo promisit matrimonium cum illa contrahere, et hoc facere paratus erat nisi ipsa recusasset. Et etiamsi puella postea mutata intentione matrimonium cum stupratore inire velit, vir minime tenetur eam ducere, quia recusando viro nubere eum ab omni obligatione liberavit. Diximus tamen nisi fraus intervenerit, quia si puellam deceperit fingendo se esse nobilem, aut praeclarum nomen assecutum esse in bello aut in pace, quum revera est obscurus, sordidus, et humili loco ortus, minime tenetur eum in maritum accipere, et ipse propter fraudem, debitam compensationem puellæ propter damnum quod in bonis temporalibus passa est, v. g. eam dotando, aut quæ ad vitam cultumque necessaria sunt praestando, facere tenetur. Et idem dicendum est si vir vi, vel metu puellam stupraverit; merito enim ipsa putaret virum hujusmodi nefarium et improbum eam post matrimonium initum inhumane et crudeliter habiturum. Itaque si puella recuset eum in maritum accipere, ipse tenetur alio modo damna temporalia quæ ex suo flagitio evenerint compensare. Item si vir induxerit puellam ad flagitium patrandum promittendo se ei magnam pecuniæ summam soluturum, et postea malit eam ducere, puella non tenetur eum in virum accipere, et ipse tenetur summam promissam solvere, nisi tamen invenerit ipsam puellam fraudis ream fuisse, v. g. fingendo se esse virginem quum revera corrupta sit; quo casu neque eam ducere neque pecuniam promissam solvere tenetur. Immo si puella esset meretrix, et summam ultra eam quam accipere consueta est falso praetextu se virginem esse extorqueret ad restitutionem excessus

(*a*) Loc. cit. n. 641.

teneretur, ut in tractatu de contractibus diximus (*a*). Supponimus etiam ex doctrina ibi prolata contractum sub conditione turpi initum, ab initio irritum et nullum esse, sed post conditionem turpem ab uno contrahente impletam, alterum teneri suam partem exsequi (*b*).

1285. Nunc videndum est quatenus vir puellam in uxorem ducere aut alio modo indemnem circa damna temporalia praestare teneatur? Resp. vel puella promissione matrimonii, vel vi, vel fraude seducta est. In primo casu promissio erat vel vera, vel ficta. Si promissio erat vera, manifestum est virum teneri eam implere, tum ratione contractus sponsalitii, tum ratione infamiæ, aut alterius damni quod passa est puella, nisi existat ratio gravissima ob quam ille a tanta obligatione excusari possit. Si autem promissio erat ficta, "sententia communis et omnino tenenda" ait S. Alph. (*c*), "docet virum obligari ad matrimonium. .... Ratio 1. est, quia aliter, si deflorator virginem deceptam non ducat, *nunquam ei reddet æquale, nec damnum adaequate reficit.*" Ratio 2. quia . . . . quando alter ex sua parte implevit, tenetur alter implere ex justitia, quamvis ficte contraxerit. Ut enim humanum commercium recte servetur ob bonum commune, ipsum jus naturæ exigit, ut omnis fraus a contractibus absit; et propterea obligat decipientes, ut in poenam suæ fraudis teneantur ita reddere omnino indemnes proximos deceptos, ac si nulla fraus intercessisset. Unde . . . . in casu praesenti deflorator, *etiamsi aliunde posset damnum resarcire*, tenetur omnino matrimonium promissum contrahere." Sed revera nisi crimen prorsus occultum esset nulla adaequata compensatio praeter matrimonium puellæ honestæ praestari possit.

1286. "Haec vero sententia," ait S. Alph. (*d*) "limitatur 1. nisi femina ex verbis, aut aliis conjecturis facile poterat advertere deceptionem promittentis; tunc enim non tenetur deflorator promissionem servare, cum ipsa eo casu videatur sponte voluisse decipi. . . . . Hinc docet Lessius (*e*), quod si vir inconstanter fuerit locutus, vel usus fuerit verbis ambiguis, vel nimias adhibuerit exaggerationes, tunc non tenetur ad matrimonium." Sed disputatur an teneatur stuprator ad contrahendas nuptias *ficte* promissas, si ipse notabiliter excedat in nobilitate vel divitiis conditionem mulieris, et illa jam noverit

(*a*) N. 309 et seq.
(*b*) Cf. ibid. n. 304 et seq.
(*c*) De 7. praecep. n. 642, q. 1.
(*d*) Loc. cit. n. 643.
(*e*) Lib. 2, c. 10, n. 24.

disparitatem. Valde probabilem censet S. Alph. (*a*) opinionem negantem; "quia ipsa disparitas conditionis de se ingerit motivum prudenter dubitandi de veritate promissionis; quod si femina eo casu non dubitavit, ut debebat, hoc per accidens se habet, et suæ negligentiæ imputandum. Sicque expresse docuit S. Thom. (*b*) ubi dixit, quod sponsus extorquens copulam a virgine per fictam promissionem antequam aliam duxerit, tenetur eam ducere in uxorem, si sint æqualis conditionis, vel si sponsa sit melioris conditionis. Sed si aliam duxerit, jam factus est impotens ad solvendum illud ad quod tenebatur, et ideo sufficit si ei de nuptiis provideat. Et ad hoc etiam non tenetur, *ut quidam dicunt,* si sponsus (nota) sit multo melioris conditionis, aut aliquod signum fraudis *evidens* fuerit, *quia praesumi probabiliter potest quod sponsa non fuerit decepta, sed decipi se finxerit.* Et in his casibus vir non tenetur ad matrimonium etiamsi juramento promissionem firmaverit . . . . quia juramentum non obligat, nisi juxta intentionem promittentis."

1287. Satis patet ex verbis allatis S. Thom. non docere *meram* conditionis inaequalitatem sufficere ad stupratorem ab obligatione promissionem implendi excusandum, non tantum quia dicit hanc esse *quorundam opinionem,* sed praesertim quia addit praesumi probabiliter posse *sponsam non fuisse deceptam, sed se deceptam esse finxerit.* Nos libenter concedimus virum non teneri puellam ducere, quum omnibus circumstantiis perpensis merito ex communi hominum opinione praesumi possit puellam non fuisse deceptam, sed se deceptam esse finxerit. Neque negamus tantam esse posse disparitatem conditionis ut vir non teneatur implere, *dummodo alio modo injuriam plene compensare possit.* Hoc autem pendet ex communi sensu et æstimatione hominum, quæ circa hanc, sicut circa alias res, quæ ex morali æstimatione pendent, diversa est in diversis temporibus. Olim enim censebatur tantam inaequalitatem intercessisse inter nobiles, et plebem, ut neque ipsa puella plebeia, neque ejus familia magnum dedecus acceperit, ex eo quod a viro nobili gravida facta esset. Quinimmo ipse filius non legitimus in domo patris saepe a prima infantia educatus est, in artibus ingenuis institutus, et ad partem bonorum paternorum admissus. Mater etiam a viro nobili dotata facile maritum etiam supra suum pristinum statum obtinuit. Haec autem omnia nunc prorsus mutata sunt; puella enim quam vir quantumvis nobilis stupraverit, tam vilis habetur ut faber, vel fossor eam sine dedecore ducere nequeat, ejus filii propter infamiam matris opprobrio affecti sint; et ideo tali

(*a*) Loc. cit (*b*) Supp. q. 46, a. 2, ad 4.

matrimonio contracto, vir ad alienam Remp. ubi ignotus esset, migrare cogeretur.

1288. Itaque salvo doctiorum judicio sic nobis respondendum esse videtur. Vel vir est minor vel jam vigesimum primum annum complevit. In primo casu censemus virum non teneri promissionem implere, sive fuerit vera, sive ficta, si impleri nequeat sine familiæ dedecore, v. g. si puer sit filius nobilis, aut ex familia honesta et divite ortus, et puella filia fossoris, aut fabri. Ratio est, quia talis promissio sine consensu parentum aut tutorum facta est illicita, et ideo sufficiet damnum puellæ illatum, si vere decepta fuerit, alio modo compensare. Si autem decepta non fuerit, ut suspicari licet, si sit ætatis longe provectioris quam puer, aut si parentes puellæ puerum induxerint ad ipsorum domum secreto frequentandam, neque puer, neque ejus parentes qui matrimonio obstiterint ad aliquid tenentur, nam puella, adjuvantibus parentibus, laqueum puero posuit. Si autem vir annum vigesimum primum aut amplius compleverit, tunc promissio matrimonii erat vel vera, vel ficta. Si promissio erat vera et inæqualitas conditionis tum viro tunc puellæ cognita, vir plerumque suam promissionem implere tenetur; quia sponsalia sic inita sunt rata, et vir excessum pretii quem pro sua promissione exigere potuit sponte condonavit. Sic si Petrus equum centum libris valentem scienter vendat Marco duabus libris, quanquam quinquagesimam tantum partem pretii accipit, contractus ratus est, quia etiam totum pretium condonare potest. Similiter viri ditissimi quotidie contrahunt primo sponsalia et postea matrimonium cum virginibus nullam dotem possidentibus; nec quis censet haec sponsalia esse irrita, aut virum ab eis sine injustitia recedere posse.

1289. Diximus virum plerumque teneri suam promissionem implere; quia si vir ex familia illustri ortus eam magno afficeret dedecore ducendo ancillam, aut filiam fossoris, aut aliam indoctam et rudem, censemus illum hanc ducere non teneri etiamsi eam ex promissione matrimonii stupraverit, quia revera promissio erat illicita et irrita; et ideo sufficere talem dotem puellæ dare, qualis sufficiet ut eam restituat in pristinum statum, ut matrimonium juxta suam conditionem obtineat, aut vitam alio modo honesto sustentet. Si autem familia puellæ, quanquam plebeii generis (*the middle class*), sit bonæ existimationis, et ipsa puella nitida et ad humanitatem exculta, censemus virum semper teneri eam ducere si intercesserit defloratio, quia matrimonium est sola compensatio adæquata quæ aut huic puellæ aut ejus familiæ fieri potest. Neque audiendus est vir si asserat se ab hoc matrimonio nunc abhorrere; quia infamia et ruina quæ certo puellæ

evenient, nisi stuprator eam ducat, ejus aversionem longe superant. Neque sufficeret ad virum a promissionis impletione excusandum, incommodum quod familia ejus ex tali matrimonio subiret, quia hoc nullo modo comparari posset cum dedecore tum ipsius infelicis puellæ, tum ejus familiæ. Deinde ut post plures alios docet S. Alph. (*a*): "Hujusmodi scandala, quamvis antea jactentur, inito tamen matrimonio facile evanescunt, et animi conciliantur." Si autem defloratio non intercessit, nec fama puellæ laesa est, censemus virum a sponsalibus resilire posse, si vere non ad uxorem ditiorem aut venustiorem ducendam, sed ob magnam aversionem erga puellam cui desponsata est, aut ob hujus levitatem et mobilitatem animi, aut ob timorem prudentem rixarum cum parentibus per longum tempus subeundarum, promissionem exsequi recuset; quia quoniam neque ipsa puella, neque ejus familia infamata est, alia damna, si quæ subierit, alio modo adaequate compensari possunt. Prorsus autem excusatur vir, etiamsi puellam sub promissione matrimonii stupraverit, a promissione adimplenda, si detexerit eam etiam semel fornicationem cum alio secreto patrasse, quia propter hoc flagitium contractum irritare potest. Et in hoc casu videtur virum ad nihil teneri, etiamsi ex commercio cum illo puella infamiam contraxit, dummodo vere matrimonium inire promiserit, nam promissio, utpote sub conditione non existente data ab initio irrita erat. Si autem vir ficte promisit, vel puella declaravit se virginem esse, vel nihil de hac re dixit; in priore casu vir ad nihil tenetur quia una fictio alia compensatur; in secundo non tenetur puellam ducere, sed damna quæ ex ipsius injusta fraude evenerint compensare.

1290. Si autem puella disparitatem conditionis ignoravit, et vir hoc sciens vere matrimonium promisit, certe propter rationes supra adductas, ratione hujus disparitatis a promissione implenda non excusatur. Si autem promissio erat ficta, censet S. Alph. (*b*) post Lugo (*c*); Salmant. (*d*), etc., contra Lessium (*e*), et alios, stupratorem non teneri puellam ducere, quia tunc redderet plus quam est æquale injuriæ illatæ, et ideo sufficere damnum ex fraude illatum compensare. Nos hanc responsionem admittimus si damnum, secundum ea quæ supra diximus, ad æqualitatem aliter quam per matrimonium reparari potest. Aliter censemus virum teneri eam ducere, quia revera ex promissione matrimonii cum hoc viro ineundi stuprum commisit,

(*a*) De Mat. n. 851. (*b*) Loc. cit. dub. 2.
(*c*) Disp. 12, n. 31 et 32. (*d*) De mat. c. 1, n. 88.
(*e*) Lib. 2, c. 10, n. 22.

ob quod diffamata est. Neque dicatur cum auctoribus laudatis virum matrimonium contrahendo compensationem ultra id quod debitum est redditurum, et plus quam puella accipere expectavit. Nam vir injuriam illatam reparare tenetur; et per accidens fit si hoc facere nequit nisi reddendo plus quam stricte debitum est; sicut Deus juste condignam peccatorum satisfactionem exegit, quanquam hoc nonnisi a persona divina, et ideo superabundanter, reddi potuit. Deinde vel vir decepit puellam circa suam conditionem, vel ipsa ejus conditionem prorsus ignorabat. In primo casu tenetur eam ducere, si aliter damnum adaequate reparare nequit, ob duplicem fictionem tum circa promissionem matrimonii tum circa suam conditionem, quam si cognovisset puella, probabiliter fictionem circa matrimonium suspicata esset. Si autem puella ejus conditionem ignoravit, sicut vir suæ obligationi satisfecisset matrimonium contrahendo etiamsi esset conditionis longe inferioris, ita vicissim ipsa jus habet ut is eam duceret etsi sit conditionis longe superioris, quia stupro consenserat, ob matrimonium cum hoc viro contrahendum, qualiscumque esset conditionis.

1291. Quum promissio est ficta, ad nihil tenetur vir ratione contractus qui irritus est ex defectu consensus, sed damna quæ ex ejus fraude evenerint reparare tenetur. Itaque si nullum damnum aut ipsi puellæ aut ejus familiæ ex fictione evenerit, vir ad nihil tenetur; si autem intercesserit defloratio et puella aut ex hac aut ex alia causa infamata sit, et illa non habuerit causam rationabilem suspicandi promissionem fuisse fictam, vir compensare tenetur damna quæ ex ejus fraude evenerint, eodem modo ac si promissio esset vera. Si autem puella ejusve parentes laqueos viro disposuerint, aut si ex splendore natalium viri, aut ex ejus nota indole ad puellas stuprandas, aut quia ipsa puella humilis et inculta esset, et ex obsuris natalibus orta, fraudem scire debuerit, vir eam ducere non teneretur, quia nullum damnum *certum* intulisset, *neque huic puellæ asserenti se deceptam esse fidem praestare teneretur*. Itaque ne ad aliam quidem compensationem ipsi puellæ ex justitia faciendam, in hoc casu obligaretur. Attamen si puella revera decepta esset, juste compensationem propter violationem promissionis apud judicem exigere posset. Multi docent virum, in circumstantiis jam expositis, non teneri puellam ducere, etiamsi promissionem jurejurando confirmaverit (*a*), quia jusjurandum non obligat nisi juxta intentionem promittentis. Nos hanc doctrinam accipimus, si etiam *posito jurejurando*, adhuc puella

(*a*) Cf. S. Alph. n. 643, et auctores quos ibi adducit, et sequitur.

scire debuit promissionem fuisse fictam. Sed apud nos saltem, si puella fidem viro superioris conditionis matrimonium promittenti praestare recusaret nisi suam promissionem esse veram jurejurando confirmaret, aut si puella declararet se non credere virum nobilem habere veram intentionem eam ducendi, et ipse ad hanc incredulitatem depellendam sponte juraret se vere velle eam ducere; ex communi æstimatione, puella plerumque rite crederet virum vere hanc habere intentionem. Dicimus plerumque, nempe quum juramentum cum aliqua solemnitate proferretur, v. g. si vir flexis genibus, aut sancta cruce, vel libro aliquo sacro osculato, aut etiam manu puellæ retenta id proferat; nam si tantum obliter et perfunctorie jusjurandum diceret, prorsus imprudenter huic fidem praestaret puella, neque vir credere teneretur eam vere deceptam fuisse.

1292. Si vir puellam per vim vel metum stupraverit, fere semper tenetur eam ducere ut supra exposuimus de eo qui ficte matrimonium promiserit, si ex stupro gravida, aut alio modo diffamata fuerit; quia aliter damnum plene reparare plerumque non poterit, ut supra diximus. Sed inter casum quo puella ficta promissione matrimonii, et eum quo vi deflorata est, hoc intercedit discrimen, quod si puella in priore casu matrimonium recusaverit, vir damna compensare non tenetur, nisi tamen se finxerit melioris vel æqualis esse conditionis cum femina, quum revera est inferioris; at in posteriore puella eligere potest aut matrimonium aut aliam compensationem exigere. Censet quidem S. Alph. (*a*), cum pluribus aliis, eum qui puellam ficta matrimonii promissione stupraverit, ad restitutionem damnorum teneri, etiamsi eam de sua vitæ conditione non deceperit, si non ipsa puella, sed ejus parentes matrimonio obstiterint. Sed hanc sententiam admittere non possumus quia si vir vere matrimonium promisisset, nostro judicio ad nihil teneretur, si parentes obstarent ne eorum filia stupratorem duceret, hancque sententiam tenent Sanchez, et Lugo quos profert ipse S. Alph. Quum autem ficte promiserit, sane tantum tenetur verum consensum praestare. Itaque saltem quod ad usum attinet, obligari non debet vir, existente tali dubio, ad restitutionem faciendam. Si vir alia fraude usus sit ad puellam stuprandam, v. g. promittendo ei dare summam magnam propter usum corporis, quaestio est utrum teneatur eam ducere, si aliter adaequatam compensationem facere nequeat. Certum est, si vir vere feminam deceperit, et ipsa sit virgo, aut vidua honesta, illum teneri summam promissam solvere; quia quum usus corporis non sit in commercio

(*a*) Loc. cit. n. 647.

positus, illa de quovis pretio sine injustitia pacisci potuit, et conditione turpi impleta, vir suam partem exsequi debet. Neque tenetur femina vice mercedis matrimonium cum viro inire, quia exigere potest ut hic suam partem pacti adimpleat. Si autem suam promissionem adimplere nequeat, et femina sit fere ejusdem aut superioris conditionis ac vir, et usque ad hoc tempus caste et integre vixerit, censemus virum teneri eam ducere, si ipsa hanc compensationem exigat. Sed si femina sit multo inferioris conditionis, censemus virum non teneri eam ducere, sed tantummodo solvere quantum poterit summæ quam ficte promiserit. Neque hoc contradicit eis quæ supra docuimus de obligatione ducendi puellam quam vir vi, vel metu, vel ficta matrimonii promissione stupraverit. Longe enim vilius est ex parte feminæ usum sui corporis vendere pecunia, quam stuprum ex metu gravi subire, aut id promissione matrimonii interposita cum sponso patrare. Et quanquam multi doctores censent obligari virum magis stricte ad puellam ducendam quam ex ficta matrimonii promissione stupraverit, quam si eam ad crimen patrandum metu gravi coegerit, hoc minime nobis placet; quia quanquam femina quæ ex metu gravi stuprum patitur gravis peccati rea est, attamen longe minus turpiter agit quam alia quæ etiam sub promissione matrimonii fornicatur, et ideo minus abhorrere debet stuprator ab ea ducenda.

1293. Causæ excusantes virum ab obligatione sive puellam ducendi, sive alio modo damnum compensandi, sunt, 1. si puella, quæ sub matrimonii promissione seducta est viro nubere recuset, ut supra exposuimus. 2. Si post damnum illatum id sponte condonaverit; sicut enim ipsa potuit stuprum sponte admittere, quo casu stuprator ad nihil teneretur, ita potest, quod *ad seipsam attinet*, damnum condonare. Circa reparationem sive proli, sive parentibus debitam infra tractabimus. 3. Si puella usum corporis pretio vendiderit, vir non tenetur reparare damna quæ ex infamia, aut ex alia causa ipsa passa sit; quia hæc omnia in se suscepit, nisi tamen vir aut expresse promiserit damna compensare, aut turpitudenem puellæ divulgaverit; in hoc enim casu damna quæ ex injusta secreti proditione evenerint reparare tenetur. 4. Si ipsa puella suam turpitudinem manifestaverit, vir non tenetur damna quæ inde secuta sint reparare. 5. Si puella æque bene nupserit ac si violata non fuisset, ad nihil tenetur stuprator si crimen manet occultum, quia tunc nullum damnum passa est. Si autem maritus turpitudinem uxoris sciat; vel hanc cognitionem *ante* matrimonium habuit, vel nonnisi *postea* acquisivit. In primo casu iterum distinguendum est; vel enim vir puellam promissione vera matrimonii

seduxit, vel vi aut fraude stupravit. Si puellam *vera* matrimonii promissione seduxit, et suam promissionem sine causa gravi et sufficienti adimplere recusavit, aut aliam duxit, tenetur compensare damna temporalia v. g. divitiarum, aut status superioris jacturam, quæ puella inde subiit. Deinde si pecuniam puellæ propter usum corporis promisit, sive vere, sive ficte, hanc solvere tenetur, quia propter hanc pecuniam puella in se suscepit periculum omnium damnorum, quæ ex stupro eventura erant. Si autem vir puellam *ficta* matrimonii promissione seduxit, aut vi, vel metu stupravit, communis, et ideo, quod ad usum attinet, vera opinio docet, illum ad nihil teneri; quia tantum tenebatur damnum reparare; et revera nullum damnum illatum est (*a*). Si autem maritus nonnisi *post* matrimonium stuprum uxoris detegat, et ideo crudeliter eam tractet, rebus necessariis ad decentiam status privet, aut foras expellat, stuprator haec damna quorum causa injusta et efficax est, compensare tenetur.

1294. Disputatur utrum vir teneatur ducere feminam quam sub ficta matrimonii promissione stupravit, sciens eam non esse virginem; an sufficiat damna alio modo compensare. Distinguendum est; vel enim virginitatem amisit intra, vel extra matrimonium. In primo casu vir tenetur eam ducere, quia nullam turpitudinis notam contrahit viduam honestam in matrimonium ducendo, nisi tamen illa eum deceperit fingens se esse virginem, quo casu ad nihil tenetur. Si autem vir scierit, etiam ante promissionem fictam qua data puellam stupravit, eam ante hoc tempus extra matrimonium corruptam esse, non tenetur eam ducere, si alio modo damnum reparare possit, quia magnum dedecus affert viro puellam ab alio corruptam in matrimonium accipere. Sed si promissio esset vera teneretur puellam ducere nisi alia ratione excusaretur.

1295. Si vir plures puellas sub promissione matrimonii seduxerit, et prima promissio vera fuerit, primam nubere tenetur etiamsi haec nullum damnum ex stupro subierit, et aliæ infamiam contraxerint; quia prima jure suo in gratiam aliarum cedere non tenetur. Sed damna quæ ceteræ subierint vir reparare tenetur. Si prima promissio erat ficta et secunda vera, adhuc primam ducere tenetur, si, secundum ea quæ supra exposuimus, eam ex justitia ducere tenebatur; quia tunc secunda promissio irrita erat, utpote primæ puellæ injuriosa. Si autem primam ducere non tenebatur ex justitia, debet secundam in matrimonium accipere, et damna primæ et tertiæ illata compensare; et eodem modo res componenda est, si prima et secunda promissio

(*a*) Cf. Lugo disp. 12, n. 16; Salmant. de rest. c. 3, n. 12, etc.

erant fictæ, et tertia vera. Si autem omnes promissiones erant fictæ, debet ducere eam, si quæ sit, quacum primo loco ex justitia matrimonium contrahere tenetur, et aliarum damna compensare.

1296. Si vir qui puellam sub promissione matrimonii stupraverit voto castitatis ligetur, quaeritur utrum eam ducere teneatur, an sufficiat alio modo damnum reparare. Si votum emissum non sit nisi post promissionem matrimonii, certum est votum esse irritum, quia ex eo jus puellæ laesa est. Si autem votum emissum sit ante matrimonii promissionem, vel puella ignoravit votum castitatis a viro emissum esse, vel hoc scivit. In primo casu quanquam Layman, Dicastillo, et quidam alii quos sequuntur Salmant. (*a*), docent voto standum esse, et damna quæ ex fraude subierit puella alio modo compensanda; attamen opinio communior et probabilior quam tenent Sanchez (*b*); Lugo (*c*); Sporer (*d*); Croix (*e*); S. Alph. (*f*); et alii, docet stupratorem omnino teneri ad matrimonium. "Ratio 1," ait S. Alph. (*g*), "quia (ut diximus) *damnum defloration is nunquam adaequate reparatur, nisi per solum conjugium.* Ratio 2. quia obligatio ducendi defloratam oritur non ex eo quod tenebatur corruptor *vere promittere, et non promisit,* sed ex ipso delicto fraudis, in cujus poenam, ut probavimus, remanet ipse obstrictus *ad reddendam indemnem alteram partem deceptam, tali modo ac si non intervenisset* fraus." Neque obstat promissionem de matrimonio contrahendo fuisse contra virtutem religionis, et ideo illicitam et irritam. Haec quidem ratio probat promissionem fore illicitam et irritam, si stuprator puellam vera vel ficta matrimonii promissione non seduxisset; non autem quando eam promissione matrimonii seduxit; tunc enim quum puella suam partem pacti implevit, vir etiam suam praestare tenetur. Sic si Caius vovisset omnia sua bona dare pauperibus et postea damnum Petro intulisset, utique hoc damnum, non obstante voto, reparare teneretur, quia prius satisfaciendum est obligationi justitiæ quam obligationi religionis, aut alterius virtutis; "sicque votum castitatis semper intelligitur emissum sub conditione, nisi advenerit obligatio alteri damnum compensandi" (*h*).

1297. Si autem scierit puella virum voto ligatum esse eo tempore quo eam sub matrimonii promissione stupravit, docent Sanchez (*i*), et Lessius (*j*), votum servandum esse, quia puella

(*a*) De rest. c. 3, n. 23.
(*b*) De mat. lib. 1, disp. 45, n. 3.
(*c*) Disp. 12, n. 42.
(*d*) De mat. c. 3, n. 601.
(*e*) Lib. 3, pars. 2, n. 320.
(*f*) De 7 praecep. n. 648.
(*g*) Ibid.
(*h*) S. Alph. ibid.
(*i*) De Mat. disp. 45, n. 5.
(*j*) Lib. 2, c. 10, n. 33.

non erat decepta, quoniam scivit virum voto ligatum licite matrimonium promittere non posse. "Hoc tamen," ait Lugo (*a*), "non videtur mihi universaliter verum: quia cum *post copulam* facile posset obtineri voti dispensatio, potuit foemina intelligere sibi promitti procurationem dispensationis voti, maxime si corruptoris verba hoc aliquo modo significabant: quo casu liberum eum non esse a procuranda dispensatione, diximus supra." Et hanc sententiam merito probabilem censet S. Alph. (*b*). Et revera omnino rationabiliter judicaret puella virum qui voto ligatus ei matrimonium promitteret ad copulam extorquendam, nunc non habere intentionem votum servandi, ideoque serio velle dispensationem obtinere, et potius matrimonium inire, quam in stupro et sacrilegio vitam ducere; dicente Apostolo (*c*): "Quod si se non continent, nubant. Melius est enim nubere quam uri." In utroque casu potest vir valide sed illicite matrimonium contrahere; et matrimonio contracto potest licite reddere debitum, quia ad hoc ex justitia tenetur, ad petendum autem dispensatione indiget, quæ ab episcopo concedi potest; quia valde imperfectum est votum, quod non obstat quominus debitum reddi debeat.

1298. Si is qui puellam sub promissione matrimonii seduxit, impedimento dirimente ligetur aut legis naturalis, vel divini, v. g. ligaminis, aut juris canonici, v. g. voti solemnis, aut ordinis sacri, aut cujusvis alterius in quo non solet Pontifex dispensare, prorsus nulla est promissio; sed si puellam deceperit, damna alio modo compensare tenetur, et praesertim ei tantum pecuniæ largiendo quantum sufficiet ut aut matrimonium commodum obtineat, aut ut secundum suum statum honeste vivat. Si autem impedimentum sit ex eis in quibus dispensare soleat Pontifex, tunc vel impedimentum utrique parti notum erat tempore promissionis, vel uni tantum, vel neutri. In primo casu, si promissio matrimonii facta est sub conditione si Papa dispensaverit, *communior* et *verior* opinio, secundum S. Alph. (*d*), docet promissionem esse validam. Sed quoniam decisiones tum Rotæ Romanæ, tum S. C. C. in contrarium proferuntur, nos hanc quaestionem ad tract. de Matrimonio remittemus. Hic sufficit dicere seductorem qui puellam sub hac conditione stupraverit teneri ratione injuriæ illatæ, si illa revera decepta sit, dispensationem petere, et ea obtenta illam ducere, tum quia etsi haec promissio ab initio semper irrita est, attamen puellam ducere tenetur. Nam obligatio in hoc casu non pendet ex validitate contractus, qui a

(*a*) Loc. cit.
(*b*) De 7. praec. n. 649.
(*c*) 1. ad cor. 7, n. 9.
(*d*) Loc. cit. n. 650.

principio semper irritus est, utpote sub conditione turpi initus, sed ex alio principio : Virum teneri, quum puella suam partem contractus adimpleverit, vicissim suam partem perficere. Praeterea tenetur puellam indemnem praestare, quod, teste ipso S. Alph., facere adaequate nequit nisi eam ducendo. Et idem tenendum est si promissio esset *absoluta*, nulla facta mentione dispensationis. . . . . " Quia conditio illa de dispensatione impetranda semper in tali promissione subintelligitur tacite opposita, prout si religiosus promittit aliquid dare, valet promissio, quia subintelligitur conditio opposita de licentia praelati. Ideo in tali casu vir etiam tenetur ad procurandam dispensationem . . . . cum taciti et expressi eadem est ratio. Quando stuprator ficte promisit matrimonium cum pacto impetrandi dispensationem . . . si mulier prudenter advertere potuit fictionem promissionis, vir ad nihil tenetur, quia tunc ipsa sponte decipi voluit. (Neque vir tenetur fidem praestare mulieri asserenti se deceptam fuisse.) Secus si mulier non potuit advertere ; quia tunc defloretor ratione fraudis tenetur ad matrimonium, et consequenter ad dispensationem impetrandam" (*a*).

1299. Si solus stuprator cognoverit impedimentum, certe tenetur dispensationem petere ; aliter enim fraudis reus esset, et tunc ratione fraudis puellam ducere teneretur ; quum enim illa suam partem pacti implevit, ille vicissim suam perficere tenetur. Qui autem tenetur ad finem tenetur medium ordinarium ad id assequendum adhibere. Si sola puella sciverit impedimentum, et hoc a viro absconderit, hic neque dispensationem petere, neque matrimonium inire, neque damna compensare tenetur, quia ipsa puella fraudulenter fecit, et virum ad stuprum patrandum sponte perduxit. Si ambo impedimentum ignoraverint, quaerit S. Alph. (*b*) ad quid teneatur stuprator qui *ficte*, sed *absolute*, matrimonium promisit, non advertens ad impedimentum. Resp. ait : " Si ipse *culpabiliter* non advertit, tenetur pariter ad matrimonium, quia jam fraudulenter egit. Si vero *inculpabiliter*, tunc dico quod, quando dispensatio non potest obtineri sine gravi incommodo, non tenetur ad matrimonium, quia ad hoc praecise non se obligavit, stante *ignorantia* inculpabili impedimenti ; sed bene tenetur ad damnum compensandum, ratione deflorationis extortæ ; et si non possit damnum compensare, adhuc tenetur ad matrimonium, prout tenetur quisque injustus defloretor. Quando autem dispensatio facile impetrari potest, et sine gravi incommodo, tunc dico omnino teneri virum ad

a) Id. ibid. (*b*) Ibid.

matrimonium, eo quod qui tenetur ad finem tenetur etiam ad media ordinaria."

1300. Etiamsi stuprum consummatum non fuerit, et stuprator tantummodo tactibus, aut amplexibus usus fuerit, aut alios actus ad puellam infamandam fecerit, v. g. eam vi vel fraude in locum occultum subducendo, aut per fenestram in ejus cubiculum, puella absente, ingrediendo, aut etiam fallaciter jactando se puellam seduxisse, adhuc si haec damnum ex his rebus subierit, ille id reparare tenetur, etiam puellam ducendo si aliter adaequatam reparationem facere nequeat; quia est causa injusta et efficax damni quod puellæ infertur.

1301. Ea quæ diximus de puella quam vir vi, vel dolo stupraverit, etiam intelligenda sunt de puella quæ mediis injustis virum ad stuprum patrandum induxerit, v. g. minando se eum criminis accusaturam nisi in stuprum consenserit. Si ille propter stuprum suo officio privetur, aut alia damna subeat, puella compensationem facere, et etiam ei nubere tenetur si alio modo damnum compensare nequeat, et vir matrimonium cum puella contrahere velit. Quod attinet ad promissionem matrimonii, utique huic stare tenetur puella nisi rationabilem habet causam resiliendi, nisi vir jus suum ad matrimonium exigendum sponte renuntiat, quod fere semper fit quum puella se nolle matrimonium inire declarat. Si autem vir hoc facere recuset, sane puella aut illi nubere, aut damna quæ ex ipsius inconstantia passus est reparare tenetur. Si autem nullum aliud damnum subeat vir, nisi quod ex recusatione matrimonii ineundi proveniat, integrum est puellæ religionem ingredi et profiteri. Idem etiam facere potest vir quod attinet ad forum conscientiæ, sed re ad judicem atque juratos delata mulctam puellæ solvere cogeretur. Idem secundum legem fieri potest adversus puellam quæ suam promissionem de matrimonio contrahendo exsequi recusat; sed jurati nunquam mulctam puellæ imponunt, et vir qui actionem puellæ intendit tantummodo se perridiculum efficit.

1302. Denique notandum est in jure nostro contractum sub conditione turpi confectum irritum esse; sed hoc non obstare ne puella actionem intendat viro qui tempore promissionis vigesimum primum annum compleverit, ad damna propter violationem promissionis de matrimonio ineundo exigenda. Necesse est ut promissio sit mutua; sed etiamsi puella sit minor, et ideo promissio ex ejus parte irrita, actionem viro ad compensationem exigendam intendere potest. Si vir recuset tempore statuto, aut, si nullum tempus determinatum sit, intra tempus rationabile matrimonium contrahere, aut si aliam ducat, puella ei actionem intendere potest ad compensationem exigendam; neque tenetur

ei nubere postquam promissionem adimplere recusaverit, sed vice matrimonii compensationem ob *violationem promissionis*, etiamsi nullum damnum passa est, juste exigere potest. Neque obstat etiamsi vir eo tempore quo puellam ducere promisit jam matrimonio junctus erat, dummodo puellam deceperit; quinimo si in his circumstantiis puellam seduxerit, pecunia quæ in modum compensationis conceditur a juratis, ad quos pertinet summam determinare, augetur.

1303. Si proles ex stupro nata est, vel puella sponte consensit, vel vi, metu, aut dolo ad crimen patrandum adducta est. In primo casu, solo jure naturali spectato, parentes tenentur æqualiter, et uno deficiente, alter tenetur in solidum, prolem donec sibi providere possit, sustentare. Ex jure nostro custodia personæ filii non legitimi pertinet ad matrem, quæ obligatur quamdiu innupta manet, si facultates sufficientes habeat, infantem sustentare, donec is aut annum sextum decimum compleverit, aut jure proprio res ad vitam necessarias, propria industria, aut labore comparare poterit. Si mater innupta filium suum non legitimum sustentare recuset, potest in carcerem conjici et ad opera poenalia facienda damnari. Quando vero matrimonio juncta est, maritus liberos uxoris tum legitimos, tum non legitimos, ut partem suæ familiæ sustentare tenetur. Si autem mater innupta facultates sufficientes non habeat, re ab ipsa ad magistratum delata, aut ante infantem natum, aut infra annum postquam natus est, si ipsa aliquem *nominatim* ut infantis patrem denuntiet, mandatum (*a summons*) obtinebit, quo accusatus citabitur ut aut *ipse*, per se, aut per jurisperitum, aut procuratorem (*an attorney*) compareat, apud duos vel plures magistratus in comitiis minoribus (*petty sessions*) congregatos. Si his, utriusque partis testimonio audito, videatur causam matris confirmatam esse, possunt patrem putativum condemnare, ut pecuniam in sustentationem infantis, vel singulis hebdomadibus, vel aliis temporibus statutis, vel ut totam semel solvat aut ipsi matri, aut alteri cui commissa est cura infantis, si mater aut mortua sit, aut insana, aut in carcerem detrusa, aut si ob aliam causam non judicetur idonea ad curam infantis suscipiendam. Si is qui ad summam solvendam damnatur vere sit pater infantis, hanc summam in conscientia solvere tenetur. Quum magistratus certam summam temporibus statutis solvi jubent, hanc summam solvendam esse statuunt, donec infans aut mortuus fuerit, aut an. 13^{um}. compleverit, aut mater nupserit. Insuper si is quem mater filii sui non legitimi patrem esse denuntiaverit, pecuniam in sustentationem infantis infra annum postquam natus est contulerit, potest in jus apud magistratus vocari quovis tempore antequam

infans an 13um. compleverit, ut pecuniam ad filium putativum sustentandum solvere cogatur, si hoc magistratibus justum esse videbitur.

1304. Quod attinet ad jus naturale, vel Bertha certo scit Caium esse patrem filii sui non legitimi, vel certo scit Caium non esse ejus patrem, vel de hac re dubitat. In primo casu si Bertha re ad magistratus delata mandatum obtinuerit quo Caius certam summam in sustentationem infantis solvere jubeatur, is ad hanc solvendam tenetur, ut per se patet. Si autem in hoc casu causam perdiderit, et ipsa sola infantem sustentare cogatur, Caius adhuc tenetur solvere dimidiam partem summæ quæ ad infantem sustentandum impenditur; quia judicium magistratuum in errore facti fundatur, et ideo stupratorem in conscientia minime excusat, nisi ipse *rationabiliter* credit se infantis patrem non esse. Supponimus puellam neque explicite, neque implicite v. g. usum corporis vendendo, in se obligationem damnum reparandi suscepisse; quia si ita egerit, Caius ad nihil tenetur, sive ante, sive post sententiam *erga puellam*, si *ipsa sola* infantem sustentet. Si autem puella impensas infantem sustentandi in alios invitos conjecerit, v. g. in incolas parœciæ, aut Ptochotrophei territorii (*poor law union*), Caius si certo sciat se esse patrem infantis, integram restitutionem facere tenetur eis qui constituuntur ad vectigalia administranda quæ in pauperum sustentationem imponuntur. Caius tamen jus habet ad dimidiam partem impensarum a Bertha exigendam, si ipsa facultates in hunc finem sufficientes possideat. Et si Bertha certo sciat Caium esse patrem infantis, et hic dimidiam partem impensarum solvere recuset, ad occultam compensationem recurrere potest; et hoc vicissim facere potest Caius, si Bertha quæ facultates sufficientes in hunc finem possidet, totas impensas in ipsum conjiciat (*a*).

1305. Si Bertha dubitet utrum Caius vel Julius sit pater sui filii non legitimi, nullum subsidium a jure municip. obtinere potest, quia ad hoc obtinendum jurare tenetur certum virum determinatum esse patrem. Sed si Caius et Julius sciant alterutrum ex ipsis patrem esse filii non legitimi, uterque tenetur quartam partem summæ necessariæ ad infantem sustentandum solvere, quia est causa injusta et efficax quare mater privetur jure obtinendi dimidiam partem summæ ad infantem sustentandum impensæ, ex vero patre, ut supra de causa damni dubia agentes probavimus (*b*). Si autem mater possit nihil ad infantem sustentandum contribuere, aut si mortua sit, Caius tenetur dimidiam partem impensarum, et Julius alteram dimidiam

(*a*) Cf. de justit. n. 466, 467. (*b*) N. 679.

solvere; et si infans in Ptochotropheo nutriatur, uterque tenetur pro rata, non autem in solidum, restitutionem facere. Si infans in Ptochotropheo moriatur, impensæ usque ad tempus mortis solvendæ sunt. Si aut dubium sit quamdiu infans vixerit, restitutio facienda est, habita ratione numeri infantium qui in Ptochotropheo ante an 13^{um}. moriuntur. Impensæ autem complectuntur non tantum pecuniam solutam ad necessaria vitæ comparanda, sed pecunias necessarias ad infantem sustentandum habita ratione stipendii praepositi Ptochotrophei, nutricium, famulorum, etc.; quibus omnibus pensatis impensæ necessariæ ad singulos infantes sustentandos computantur.

1306. Si autem puella stuprum ob mercedem commiserit, vir ad nihil tenetur erga eam ratione sustentationis prolis, sed tenetur restitutionem facere ptochotropheo modo exposito, si in eo infans necessaria acceperit. Et si dubium sit quis ex duobus vel tribus sit pater, singuli ptochotropheo restitutionem pro rata facere tenentur, quia secundum praescriptum juris nostri omnia subsidia quæ ex legibus de sustentandis pauperibus constitutis dantur alicujus hominis libero vel liberis, ut ipsi patri, vel matri, suppeditata reputantur; neque potest mater remittere jus eorum qui vectigalia in sustentationem pauperum contribuere coguntur, ad restitutionem exigendam. Si autem mater sit meretrix omnibus proposita, ideoque nesciat quis sit pater prolis, nullus ex eis qui commercium cum ea habuere ad quicquam tenetur, neque erga meretricem, quæ omnia damna ex statu suo flagitioso provenientia in se suscipit, neque erga Ptochotropheum in quo infans sustentatus est, quia nullus ex eis scit se damnum aliquod certum ne *indirecte* quidem fecisse, verum patrem qui damnum compensare debet incertum reddendo.

1307. Si puella vi, metu, vel dolo seducta fuerit, vir utique tenetur omnes expensas prolem sustentandi subire, aliter enim damna ipsi puellæ illata adaequate non compensaret. Itaque si infans in Ptocheo sustentatus fuerit, tenetur integram restitutionem facere eis qui ad vectigalia quæ in sustentationem pauperum imponuntur administranda constituti sunt. Et idem dicendum est si puellam sub vera vel ficta matrimonii promissione seduxerit.

1308. Quod ad injuriam circa bona externa quam subierint parentes ex filiæ seductione, distinguendum est; vel seductor usus est vi, dolo, vel fraude ad puellam stuprandam, vel solis suasionibus. In priore casu tenetur damna quæ ex ipsius modo injusto agendi subierint parentes, reparare. Unde si dotem puellæ augeri coacti sunt ad matrimonium statui puellæ conveniens obtinendum, aut si matrimonio commodo privata fuerit,

unde parentes impensas aliter non faciendas pro ejus sustentatione subire coacti sunt, aut si prolem ex commercio susceptam inviti sustentaverint, aut medicos et nutrices conduxerint, haec damna compensare tenetur stuprator, quia est eorum causa injusta et efficax. Plures DD. docent stupratorem teneri *injuriam personalem* parentum compensare, petendo veniam ex eis, signa doloris exhibendo, etc.; sed apud nos saltem haec signa injuriam aggravare censerentur, et ideo stuprator ab his exhibendis prorsus abstinere debet.

1309. Si solis suasionibus usus sit stuprator, communissima opinio, teste S. Alph. (*a*), quam tenent Molina (*b*), Lugo (*c*), Salmant. (*d*), et plures alii, docet stupratorem ad nihil teneri erga parentes ratione stupri, quia sicut ipsa puella stuprum committendo non violat justitiam, sed tantummodo pietatem erga illos, ita is qui cum illa cooperatur tantum concurrit ad violationem pietatis, non autem justitiæ. Antecedens probatur, quia puella recusare potest nubere, aut velle sine injustitia erga parentes *male* nubere, et ideo sine injustitia erga illos obicem adversus meliores nuptias ponere.

1310. Alia quaestio est utrum stuprator qui puellam injuste violavit, per ejus condonationem post crimen patratum, a restitutione parentibus facienda liberetur. Resp. Puellam spectato solo jure naturali posse restitutionem condonare, quod attinet ad damna quæ *ipsa* subierit, sine consensu parentum, etiam post stuprum injuste illatum: "quia," ait Lugo (*e*), "sicut filia antecedenter ad damnum potuit cedere jure suo absque patris injuria, sic etiam damno accepto, potest cedere jure quod habet ad ejus compensationem." Nam ex dictis stuprator plerumque damnum adaequate compensare nequit nisi puellam ducendo. Sed ipsa potest per se hanc obligationem condonare. Deinde si restitutio fieri debet dotem puellæ augendo ut ipsa commodum matrimonium obtinere possit, jus ad augmentum dotis renuntiare potest, quia potest matrimonium contrahere prorsus recusare. Si autem ipsi parentes eligant puellæ dotem augere, aut eam propriis impensis sustentare, ad hoc non tenentur ex justitia, neque recursum habent in eum qui puellam injuste stupravit. Dicimus spectato solo jure naturali, quia pater, vel eo mortuo, mater, apud nos actionem stupratori filiæ intendere potest, ad damna exigenda, etiamsi puella sponte in stuprum consenserit. Haec actio intendi nequit propter *seductionem* sed propter damnum

(*a*) De 7 praecep. n. 641, dub. 2.
(*b*) Disp. 606, n. 2.
(*c*) Disp. 12, n. 8.
(*d*) De restit. c. 3, n. 2.
(*e*) Disp. 12, n. 9.

per quod servitium puellæ amisit. Unde necesse est ut pater probet filiam fuisse in ipsius famulatu eo tempore quo damnum illatum est; si enim hoc tempore *apud alium herum habitabat*, hic quidem actionem stupratori ad compensationem damnorum exigendam intendere potest, sed pater nihil exigere potest, quia nullum damnum passus est. Unde necesse est ut pater ostendat se damnum ex seductione subiisse, v. g. quia puella gravida facta sit, aut debilis et ad operas consuetas peragendas inepta, aut ad fugiendum ex domo paterna inducta. Si autem filia apud patrem suum *habitavit*, tempore damni illati, hoc ipso declarabitur *vinculum heri et ancillæ* inter eos extitisse; apprime enim notum est judici et juratis actionem seductori intentam esse ad compensationem propter damnum personale et dedecus familiæ exigendam; et ideo in quantitate damni æstimanda jurati praecipue attendunt ad circumstantias bonæ vel malæ famæ puellæ, et existimationis quæ de ejus familia habetur. Condonatio ex parte puellæ sive ante sive post stuprum patratum nullo modo privare potest parentes jure hanc actionem intendendi; et ideo etiam post puellæ mortem compensationem apud judicem juste exigere possunt.

1311. Neque potest puella per suam condonationem sine consensu parentum, sive ante sive post crimen patratum, excusare stupratorem a solutione impensarum quas parentes ad infantem sustentandum facere coacti sunt. Equidem si ipsa puella habeat facultates proprias, aut si ex suo labore et industria ea quæ necessaria sunt ad infantem sustentandum compareat, stupratorem absolute condonare potest. Sed si ipsa non habeat facultates sufficientes ad infantem sustentandum, pater infantis tenetur eas praestare parentibus, si hi impensas praedictas subire coacti fuerint. Ex jure enim nostro pater ex justitia tenetur prolem suam non legitimam, deficiente matre, sustentare, et alios quoscumque qui hoc vice ipsius facere coacti fuerint indemnes praestare. Itaque si puella usum sui corporis ob pecuniam concesserit, et ideo omnia damna quæ ex stupro secuta sint in se susceperit, equidem primo loco omnes expensas sustentationis prolis subire tenetur, sed ea deficiente pater has impensas solvere tenetur, et indemnes praestare eos qui vice ipsius hoc facere coacti sunt. Dicimus qui *coacti* sunt, quia si quis sponte prolem sententet, neque mater neque pater, quicquam ei praestare tenetur, quia sponte consentienti non fit injuria. Si autem parentes puellæ, aut administratores vectigalium quæ in sustentationem pauperum imponuntur, infantem alere coacti sunt, pater in casu allato, matre deficiente, eos indemnes praestare tenetur.

§ 4.

De restitutione ob adulterium debita.

1312. Adulterium est commercium carnale cum persona conjugata. In hoc crimine semper est injustitia erga uxorem vel maritum illius quacum commercium habetur, nisi ipse, vel ipsa in crimem uxoris vel mariti consenserit. Attamen ob hoc crimen si occultum manet nulla restitutio debetur, quia integritas corporalis reparari nequit, et propter ejus amissionem compensatio in alio genere bonorum non debetur. Si autem crimen cognitum sit, alia species injustitiæ praeter violationem fidei conjugalis exsurgit; nam maritus praesertim, cujus uxor stuprata est summo dedecore afficitur. Plures auctores docent adulterum teneri signa honoris marito adulteræ exhibere; nobis tamen videtur talia signa ex parte adulteri novam contumeliam marito allatura, et ideo adulterum teneri, et adulteram et hujus maritum quantum poterit evitare, et si forte marito occurrat, humiliter se coram illo gerere, et statim ac commode poterit decedere. Adultera autem, si hoc permittat ejus maritus, tenetur veniam ab eo etiam flexis genibus petere; sed plerumque, et quidem jure et merito, eam foras ejiciet. Censet Lugo (*a*), maritum adulterum veniam a sua uxore petere non teneri, quia haec ex illius adulterio communiter nullum dedecus accipere existimatur. Sed hanc sententiam probare non possumus, quia saltem his temporibus uxor propter adulterium mariti dehonoratur, et maritus sine dubio tenetur veniam ab uxore petere, atque ei promittere se in posterum ab hoc flagitio prorsus abstenturum. Sed si maritus mores suas emendaverit, plerumque praesumere poterit uxorem petitionem veniæ condonare.

1313. Quoniam ex supra dictis justitia non exigit compensationem quæ in eodem genere bonorum in quo injuria illata est fieri nequit, adulter injuriam nec ob violationem fidei conjugalis, nec ob dehonorationem marito illatam pecunia compensare tenetur, solo jure naturali spectato, neque ulla lex humana talem concedit compensationem uxori contra mulierem quæ cum illius marito adulterium commiserit. Sed lex nostra concedit marito jus exigendi apud judicem et juratos compensationem pecuniariam ab eo qui ejus uxorem stupraverit. Olim actio adultero directe intenta est ad compensationem propter seductionem uxoris exigendam, sed haec actio abrogata est. Nunc itaque necesse

(*a*) Disp. 13, n. 1.

est ut actio a marito ad separationem inte se et uxorem propter hujus adulterium exigendam directe intendatur, sed eodem tempore libellum supplicem ad tribunal deferre potest ad compensationem damnorum exigendam. In Anglia matrimonium etiam quod ad vinculum dissolvi potest in foro tantummodo externo, nam talis sententia in conscientia minime valet; sed tribunal concedere potest separationem circa cohabitationem, vinculo matrimonio ne in foro quidem externo soluto; et tribunalia in Hibernia vinculum matrimonii dissolvere nequeunt. Sed quanquam causa de separatione apud solum judicem cognosci potest, attamen hoc fieri nequit quum maritus compensationem pecuniariam petit, haec enim concedi nequit nisi per sententiam juratorum. Ad judicem autem pertinet determinare quo modo pecunia ex sententia juratorum concessa distribuenda sit; potest enim totam summam, aut aliquam tantum partem illius concedere marito, aut jubere totam, aut aliquam illius partem, sive inter liberos, si qui sint ex matrimonio procreati, distribui, sive in sustentationem uxoris adhiberi. Ad arbitrium autem juratorum pertinet compensationem pecuniariam concedere aut prorsus recusare. Itaque si maritus ad adulterium consenserit, aut in eo conniverit, aut per proprium adulterium aut crudelitatem uxorem ad crimen patrandum incitaverit, nullam compensationem ei concedent.

1314. Praecipua tamen difficultas in materia de qua agimus tractanda, existit quum proles ex uxoris adulterio nata est. Omnes fatentur adulteram teneri ad restitionem nisi vi, aut metu gravissimo ad crimen patrandum coacta fuerit. Si autem vi, aut metu ad crimen patrandum inducta fuerit, tenetur quantum commode poterit obstare ne filius non legitimus a marito inter suos liberos legitimos computetur; quia is qui causam damni etiam inculpabiliter posuit, tenetur damno quantum commode poterit obstare. Si autem uxor sine gravi incommodo efficere nequit, ne filius non legitimus inter legitimos computetur, ad nihil tenetur, saltem quod ad usum attinet, ut supra diximus de eo qui ad damnum in bonis externis inferendum ex metu mortis aut gravis infamiæ immediate cooperatur (*a*). Ratio est quia quanquam graviter peccat contra castitatem et fidem conjugalem adulterium etiam in his circumstantiis committendo, non tamen peccat cooperando ad damnum temporale inferendum, quia hoc cum dispendio vitæ vel famæ avertere non tenetur. Quod autem ad adulterum attinet, certum est eum ad restitutionem teneri si procuraverit ut filius non legitimus inter filios legitimos computetur. Si autem hoc non suaserit, sed negative se habuerit,

(*a*) N. 386 et seq.

quidam docent eum ad restitutionem non teneri, nam damna non ex nativitate filii non legitimi, sed ex ejus suppositione proveniunt. Alii docent adulterum teneri de alimentis, quia prolem suam sustentare debet, non autem teneri de haereditate, quia hoc provenit ex suppositione cujus adulter non est causa. Alii DD. communiter propugnant, et hanc sententiam sibi longe probabiliorem esse, ait S. Alph. (*a*): "Teneri adulterum tam ad alimenta quam ad haereditatem, quam una cum adultera (si haec ad crimen sponte consenserit) tenetur ipse compensare filiis legitimis. Ratio potissima, quia licet adulter tantum permittat filium suum supponi, tamen filium procreando est causa proxima et directe moralis omnium damnorum, cum in moralem necessitatem supponendi prolem ponat adulteram, cui est inde moraliter impossibile prolem e domo ejicere propter infamiam quam subiret."

1315. Itaque tenetur adulter ex justitia impedire filii suppositionem, quia culpabiliter posuit causam damni injustam et efficacem: "Quia" ait Lugo (*b*), "non solum remote, sed proxime et immediate adulter ipse etiam videtur concurrere ad ea damna, sicut et mater: haec enim non aliter concurrit, nisi quatenus filium illegitimum taliter permittit esse in domo mariti ut in iis circumstantiis maritus et alii possint credere esse filium legitimum, sicut et alios. Neque enim necesse est ad hanc causalitatem, quod mater positive dicat eum esse filium legitimum sui mariti, neque id communiter dicit; sed solum permittit eum domi manere, et maritum et alios decipi, putantes eum esse legitimum, quæ credulitas oritur ex eo quod mater eum domi teneat inter alios filios, et veritatem non aperiat. Hoc autem modo multo magis concurrit adulter, qui cum sit pater verus pueri, deberet eum alere et educare, et illius curam habere: quare eo ipso quod filium suum in aliena domo habet apud alium putativum patrem, a quo videt pro filio proprio haberi, et educari, est causa non minus quam mater illius deceptionis. Si enim mater eo ipso quod filium in domo mariti habet, et scivit a marito ali, censetur interpretative maritum decipere, quia dat sufficientem causam deceptioni: adulter etiam qui filium suum in aliena domo habet, et ab illo educari permittit ut filium proprium, censebitur causa talis deceptionis. Imo eo ipso quod ex aliena conjuge illum generat, multo magis est causa. Si enim ponere illum et habere in domo aliena sufficit ut sit causa deceptionis, quia maritus eum domi suæ genitum videns prudenter credit esse suum, multo magis ad hoc sufficit generare

(*a*) De 7 praecep. n. 659. (*b*) Disp. 13, n. 14.

illum, et ponere in utero conjugis alienæ; multo enim magis movetur maritus ad credendum, quod sit suus, ex eo quod videat illum in utero propriæ conjugis genitum, quam ex eo quod inveniat illum in domo propria: ergo adulter eo ipso quod in alienæ conjugis utero eum injuste ponit, concurrit immediate ad deceptionem, et eam moraliter conservat, quamdiu rem non manifestat, et ducit illum in propriam domum, ut tanquam proprium filium eum gubernet et alat. Non est ergo excusandus adulter ab hac obligatione restituendi, *etiamsi mater potuisset facile in domo mariti eum non habere, cum deceptio et damna subsecuta non magis proveniunt ex actione matris, quam ex actione ipsius adulteri.*"

1316. Itaque errat S. Alph. (*a*), quum dicit: "Secus autem dicendum" (id est dicendum adulterum ad restitutionem non teneri) "ait Lugo n. 13, cum Vasq. si adultera sine sua infamia, et periculo suppositionis, possit prolem extra domum tenere et alere." Equidem dicit Lugo Vasquesium fateri hanc opinionem, quæ est Soti, locum habere posse in circumstantiis allatis, sed numero sequenti (14) ipse eam, verbis allatis, absolute rejicit. Et merito quidem, quia is qui culpabiliter posuit causam damni efficacem, tenetur efficere ut efficaciter revocetur, neque excusatur a restitutione etiamsi ex culpa aut malitia nuntii revocata non fuerit. Sic si Caius fossam faciat, praevidens Petrum, qui hac via domum reverti consueverit, in eam probabiliter casurum, et postea mutato consilio mittat Julium ad Petrum de suo periculo monendum, non ideo a restitutione excusatur, si Julius ex negligentia aut malitia Petrum monere omittit, et Petrus in fossam incidit, et aut vulneratur aut occiditur. Adhuc enim Caius est causa injusta et efficax damni, et ideo id reparare tenetur, et tantummodo habet recursum in Julium qui ob graviter culpabilem violationem contractus, Caium indemnem praestare tenetur. Ita in praesenti casu Caius adulter ponendo prolem in utero Berthæ uxoris Petri, est causa injusta et efficax suppositionis, quæ non obstante malitia Berthæ adhuc suum effectum efficaciter producit. Itaque Caius tum pro rata, tum, deficiente Bertha, in solidum, damnum reparare tenetur, sed ipse recursum habet in Bertham, quæ eum indemnem praestare debet.

1317. Tum adulter tum adultera, si sponte ad crimen cooperati sunt, tenentur pro rata, et in solidum, damnum reparare, quia æque principaliter et totalitate effectus in id influxerunt. Si autem Caius metu gravi mortis, aut infamiæ Bertham ad crimen patrandum coegerit, is solus, quod ad usum attinet, tene-

(*a*) Loc. cit. in fine.

tur ad restitutionem; quia quanquam Bertha graviter peccavit violando fidem conjugalem, non tamen peccavit circa damna quæ inde secuta sunt, quia haec cum dispendio vitæ aut famæ impedire non tenebatur. Attamen damnum impedire tenetur, si hoc commode facere possit. Sed si adulterium sponte patraverit, tenetur pro rata et in solidum damnum reparare, etiamsi fecerit quantum potuerit ad suppositionem prolis non legitimi impediendam; et si ipsa ex negligentia aut malitia adulterum prohibuerit a suppositione impedienda, eum indemnem praestare tenetur.

1318. Hactenus supposuimus adulterum certo scire se esse patrem prolis, sed hoc saepe incertum erit, nisi maritus absens fuerit tempore conceptionis. In hoc casu si uxor separatim a viro vixit, plerumque nulla oriri potest quaestio de restitutione, quia maritus scit prolem non esse suam, et ideo si eam inter liberos legitimos alit nulla injuria afficitur, quia sponte consentienti non fit injuria. Dicimus plerumque, quia si uxor, concepta prole, paulo post ad maritum revertatur, hic adhuc credere potest prolem esse suam. Insuper si uxor per aliquot annos cum marito sine prole vixerit, et adulterio admisso concipiat, neque postea ex consortio cum marito gravida efficitur, moraliter certum erit prolem non ex marito, sed ex adultero procreatam esse. Si vero verum existat dubium utrum maritus an adulter sit pater prolis, jam ostendimus (*a*), maritum pro patre prolis habendum esse, et ideo, quod ad usum attinet, neque adulteram neque adulterum ad restitutionem faciendam cogendum esse. Etiam ostendimus (*b*), quum duo circa idem tempus adulterium cum eadem muliere commiserint, et proles non legitima nata sit, sed uter eorum sit illius pater ignoretur, utrumque teneri pro rata, non autem in solidum, damnum reparare. Itaque si mulier sponte consenserit, ipsa ad dimidiam damni partem reparandam tenetur, et singuli adulteri ad quartam. Deficiente autem Bertha uxore Petri, hic jus habet ad dimidiam damni partem ex utroque adultero exigendam, quia si Julius sit pater prolis, Petrus jus habet integram reparationem ab eo accipiendi; itaque adulterium Marci quo pater prolis incertus redditur, hoc jure Petrum privavit, et idem dicendum est de Julio si Marcus sit pater prolis; et ideo uterque ad dimidiam damni partem reparandam tenetur. Sed neuter eorum tenetur in solidum, quia neuter certus est se in totum damnum efficaciter influxisse, quoniam is tantummodo qui pater est prolis ita influxit, sed uter eorum sit pater prorsus ignoratur. Deficienti-

(*a*) Supra n. 668. (*b*) Supra n. 671 e seq.

bus Julio et Marco Bertha totum damnum reparare tenetur, quia ipsa in totum efficaciter influxit. Si autem Bertha ex metu mortis aut gravis infamiæ adulterium commiserit, ipsa ad nihil tenetur, et singuli adulteri ad dimidiam damni partem compensandam tenentur, nam quanquam metus non excusat Bertham a crimine adulterii, excusat ejus cooperationem circa damnum in bonis externis illatum. Si unus tantum ex adulteris Bertham coegerit, ipse ad tres partes damni reparandas tenetur, et alter nonnisi ad quartam partem, quia is qui vim intulit tenetur ad quartam partem ratione proprii adulterii, et ad dimidiam ratione injuriæ uxori allatæ.

1319. Quidam (*a*), ubi dubium existit uter ex duobus adulteris sit pater prolis, distinguunt inter alimenta, et alia damna quæ ex suppositione marito et filiis legitimis eveniunt, et aut propendunt (*b*) in sententiam, aut eam probabiliorem esse dicunt (*c*), quæ docet adulteros ad alimenta praestanda non teneri, quamvis de aliis damnis aliter tenendum esse censet Lugo. Sed revera haec distinctio rejicienda est, et argumenta allata probant teneri adulteros tum ad alimenta praestanda, tum ad alia damna compensanda. Neque ullius ponderis sunt argumenta quæ Lugo, et post eum Salmant. pro contraria sententia proferunt. "Si occisus in via reperiatur, et nesciatur an a Paulo, an a Francisco fuerit homicidium perpetratum, iniquum erit utrumque punire, etiamsi certum sit, aliquem ex illis criminis reum fuisse, ne innocens injuste puniatur: ergo similiter nemo ad certam solutionem debet obligari, cum dubius sit de tali obligatione, ut in casu de quo loquimur" (*d*). Sed hic casus toto coelo differt a casu de quo agimus, quia si Paulus homicidium fecit, Franciscus nullum actum ex quo damnum sequi potuit patrasse supponitur, et idem dicendum est de Paulo, si Franciscus fuit homicida. Sed in casu de quo agimus uterque adulter posuit actum injustum et ad damnum inferendum idoneum. Sed quia certum non est ex cujus actu injusto proles nata est, ideo hac ratione non obligamus aut unum aut alterum ad integram restitutionem. Sed quia actus utriusque *ex sua natura et intrinsece* ordinatus est ad patrem prolis incertum reddendum, et ideo ad maritum privandum jure reparationem a vero patre exigendi, ratione hujus damni quod uterque *certo* intulit, eos pro rata, non autem in solidum, ad restitutionem obligamus. Deinde Lugo ex quo paritas allata deducitur (*e*), parum sibi cohaeret, quia quam-

(*a*) Cf. Lugo loc. cit. n. 19 et seq.; Salmant. de rest. c. 3. n. 32.
(*b*) Ita Lugo.
(*c*) Ita Salmant.
(*d*) Salmant. ibid.
(*e*) Disp. 13, n. 23.

vis propendit in opinionem quæ doceat adulteros non teneri praestare alimenta proli incertæ, admittit (*a*) eos contrahere obligationem restitutionis erga maritum et filios legitimos, quia "singuli sua actione injusta in causa fuerunt, ne certus auctor damni agnosceretur, et per consequens saltem quoad partem videntur ex injusta actione restituere debere: singuli enim *certam injuriam* intulerunt, et damnum aliquod, nempe vel prolem illegitimam, vel incertitudinem auctoris qui solvere teneretur ea damna." Sed sane eodem prorsus modo incertum reddunt patrem prolis, qui eam sustentare teneretur.

1320. Inter damna ab adultero et adultera pro rata et in solidum reparanda, computandæ sunt mercedes quas solvere coactus est maritus medicis, chirurgis, nutricibus, et famulis quæ conductæ erant tempore pregnationis, et lactationis, sive ut uxori ægroto assiderent eique famulari, sive ad negotia domestica curanda, quæ ipsa uxor exsequi assueta erat; tum etiam impensæ quas ratione infirmitatis uxoris in vinis generosis, et cibis delicatioribus comparandis fecerit, ut rite docet Molina (*b*). Contradicit tamen Lugo (*c*): "Quia si mater aliam ob causam etiam culpabilem ægrotaret, non teneretur restituere eas expensas, vel defectum lucri marito, imo nec maritus ipse ægrotans etiam ob adulteria commissa teneretur ad talem restitutionem . . . . licet familia indigeat ejus labore ad alimenta necessaria habenda." Sed si uxor quæ ex causa culpabili ægrotaret, haberet facultates proprias, jus strictum haberet maritus ad compensationem propter praedictas expensas accipiendam. Attamen in aliis casibus praesumere plerumque potest uxor maritum has expensas condonare; quod minime praesumere potest in casu adulterii. Deinde quod attinet ad maritum, si ipse morbum ex adulterio contraheret, ita ut seipsum sustentare non posset, unde uxor eum ex propriis suis facultatibus sustentare et mercedes medicis, nutricibus, etc., solvere teneretur, ipsa jus haberet ad compensationem exigendam, si maritus postea facultates sufficientes acquireret. Equidem si vir mores emendaverit uxor ei restitutionem plerumque condonabit; sed minime praesumendum est maritum uxori adulteræ, aut ejus stupratori pecunias debitas condonare.

1321. Circa quantitatem impensarum quam adulter solvere tenetur ratione sustentationis et educationis prolis, quaestio est utrum aliquid deduci possit propter lucrum quod proles pro

(*a*) Ibid. n. 24.
(*b*) Tom. 4, disp. 101, n. 1.
(*c*) Disp. 13, n. 3.

patre putativo fecerit? Si quaestio sit de restitutione ab adultero facienda postquam proles tantum lucratus sit pro patre putativo quantum hic in illius sustentatione et educatione impenderit, adulter ad nihil tenetur, quia pater putativus nullum damnum passus est. Ex altera parte si proles in tenera ætate mortua sit, aut tantummodo lucretur quantum sufficiet ad seipsam secundum suum statum sustentandam, aut antequam aliquid lucrata sit domum patris putativi reliquerit, integra reparatio facienda est ab adultero et adultera, tum pro rata tum in solidum, modo supra exposito. Quaestio ergo tantummodo moveri potest circa casum in quo adulter compensationem facere vult patri putativo pro sustentatione et educatione prolis quæ adhuc in infantia aut in teneris annis versatur. In hac quaestione resolvenda multæ circumstantiæ considerandæ sunt. 1. Nihil ob spem lucri deduci potest si, habita ratione status familiæ, liberi dum in domo paterna manent laborare aut negotia gerere non solent; quia quod attinet ad lucra quæ postquam domum paternam dereliquerint faciant liberi, vix ullam hujus partem tribuunt parentibus, nisi hi necessitate laborent. Deinde quanquam labore aut negotiando in domo paterna lucrum faciant, hoc raro excedit impensas necessarias ad eos sustentandos. Saltem quod attinet ad filias, earum labor raro sufficit ad ipsas sustentandas. Et filii etiamsi in officina patris laborent, aut in ejus taberna negotia gerant plerumque nullum lucrum *extraordinarium* faciunt, quod in compensationem impensarum sustentationis dum infantes erant computari possit, quia pater alios operarios, aut discipulos, aut negotii administros, sine majoribus expensis facile obtinere potuit. Denique plures liberi moriuntur antequam quicquam lucri facere possunt; et etiamsi lucra *extraordinaria* in domo patris fecerint, haec plus quam satis compensantur filias dotando, et filios secundum eorum statum instituendo.

1322. Itaque censemus omnes impensas factas ad prolem sustentandam et educandam solvendas esse donec annum 16^{um}. compleverit, secundum ea quæ a lege nostra de sustentatione liberorum statutum est. In hac tamen computatione facienda, ratio habenda est numeri liberorum qui communiter superstites manent donec hanc ætatem attigerint. Impensæ enim minuendæ sunt secundum probabilitatem prolem ante hanc ætatem morituram esse; sicut ex altera parte augeri debent, si proles careat membro, aut sit mentis non compos, aut alio laboret defectu quo inhabilis ad se sustentandam reddatur. Ea quæ diximus de restitutione facienda patri putativo ratione impensarum sustentationis et educationis filii non legitimi, etiam intelligenda sunt de reparatione debita Ptocheo in quo proles sustentata et educata fuerit.

1323. Praeter patrem, restitutio facienda est aliis qui rebus sive immobilibus sive mobilibus per suppositionem filii non legitimi privantur. Haec reparatio facienda est in primo loco ab ipso filio non legitimo, si certo sciverit se suppositum esse. Itaque si antequam acceperat bona filius legitimus sciverit se suppositum esse, omnia bona pretii notabilis quæ hac ratione acceperit restituere tenetur, et si hoc non fecerit, etiam damnum emergens et lucrum cessans quæ ex eorum injusta detentione evenerint reparare. Si autem res ab initio bona fide acceperit, veritate comperta, tantummodo restitutionem facere tenetur, in quantum ditior factus sit et residuum ab adultero et adultera solvendum est. Itaque si filius non legitimus fuerit unicus, aut primogenitus, et ita in patris putativi, aut alterius consanguinei statum hereditarium successerit, tenetur veritate comperta, statum in gratiam heredis legitimi abdicare. Similiter si acceperit partem bonorum mobilium patris putativi, aut avi vel aviæ aut fratris vel sororis, ex testamento; aut bona cujusvis consanguinei qui testamentum non fecerit, ex statuto secundum quod distribuuntur bona illius qui sine testamento decesserit, haec, debita proportione servata si bona defuncti ex testamento distribuuntur, aliis legatariis tradere tenetur. Si autem defunctus testamentum non scripserit bona per partes æquales tradenda sunt eis inter quos cetera bona defuncti ex praescripto juris distributa erant. Quum autem ipsa proles aut ex ignorantia facti, aut ex malitia restitutionem facere recuset, tenentur adulter et adultera, si ipsa sponte in crimen consenserit, pro rata, et alterutro deficiente, in solidum damnum compensare.

1324. Quod attinet ad dona quæ pater dum superstes erat ex errore dederit filio non legitimo, distinguendum est: vel enim erant parvi, vel magni pretii, habita ratione facultatum patris putativi. In priore casu plerumque retineri possunt, nam quanquam pater, veritate comperta ea non donasset, et prolem foras ejecisset, attamen rationabiliter censeri possit ea *absolute* ratione famulatus, servitii, etc., donata esse. Si autem dona erant magni momenti habita ratione facultatum patris putativi, v. g. si puellam non legitimam dotaverit, aut filio non legitimo agros, pecuniam, aut alias facultates quibus sibi necessaria ad vitam secundum suum statum sustentandam comparare posset, has non accipere, et jam acceptos restituere tenetur; et eo deficiente, adulter et adultera pro rata, et in solidum damnum reparare obligantur. Ratio quare proles, et ea deficiente, adulter et adultera, haec dona compensare tenentur est, quia haec damna *per se et immediate* ex suppositione filii non legitimi proveniunt, ut statim exponemus.

1325. Quod ad dona non a patre sed ab aliis collata filio non legitimo, quia eum legitimum esse censent, eodem modo distinguendum est. Itaque si dona non sint magni pretii, habita ratione facultatum eorum a quibus conceduntur, v. g. si liber picturis ornatus, aut vestimentum, aut parva pecuniæ summa donetur proli non legitimæ in festis Nativitatis Domini, aut alia speciali occasione, censemus haec absolute donata censeri posse; neque donatores etiamsi postea scirent prolem non esse legitimam harum rerum restitutionem exigerent. Si autem res donata sit pretii notabilis, DD. non omnino inter se concordant. Docet Molina (*a*), filium putativum Petri quem Caius heredem suum instituit, vel aliquid ei leget, vel donat, quia credit illum esse legitimum et consanguineum; vel quem fratres sui ex errore eorum heredem constituunt, ad restitutionem teneri; et eo deficiente adulteram (et adulterum) compensationem facere debere. "Quæ doctrina" ait Lugo (*b*) "duriuscula videri potest: quia ejusmodi eventus futuri innumeri esse possunt. Neque alii DD. obligantes adulteram ad compensandum pro damnis mentionem faciunt de eis, sed solum dicunt debere compensare marito, et filiis, aliisque haeredibus pro expensis et diminutione hereditatis, nihil dicentes de praecavendis aliis damnis quæ ex illo errore possunt postea oriri per donationes et munera, quæ spurio ab aliis consanguineis dari possunt."

1326. Ipse Lugo distinguit inter obligationes ipsius filii non legitimi, et adulteræ (et adulteri); et dicit priorem dona restituere teneri. "Nam si filius sciret se non esse legitimum, atque ideo *ex errore* illa sibi donari, vel relinqui a consanguineo patris putativi, facile admitto, in rebus saltem gravioris momenti, debere eas *respuere* vel restituere iis ad quos perventuræ fuissent, si ipsi non darentur: quia ignorantia illa, et error causat in donante *involuntarium* saltem in rebus majoris momenti: de facto tamen *ob ignorantiam*, vel *bonam fidem* excusabitur filius ab ejusmodi restitutione." Utique excusatur a restitutione si ignoret se esse non legitimum. Si autem sciat se non legitimum esse dona accipere recusare debet, si autem ea acceperit sciens se esse causam quare haec dona alteri determinato tradita non erant, v. g. quia ipsi tradita erant qua filio primogenito Petri, debet ea filio Petri primogenito tradere, quia eum a consecutione hujus boni injuste privasset. Sed si hoc facere nequeat nisi se illegitimum declarando, quum ab omnibus ut legitimus habetur, non teneretur tanta infamia tum seipsum tum matrem suam afficere. In hoc casu sufficeret ut filius non legitimus dona

(*a*) Tom. 4, disp. 102, n. 3 et 4. (*b*) Disp. 13, n. 37, et 38.

accepta donatori reddat, et in quantum potest per se aut per alium efficiat ut tradantur ei cui donata essent, nisi is loco filii legitimi ea accipisset. Sed de modo restitutionem faciendi infra pauca adjiciemus.

1327. Obligatio restitutionem faciendi a filio non legitimo prorsus diversa est ab ea quæ adultero et adulteræ incumbit; nam prior tenetur restituere omnia dona quæ ei ut filio legitimo data erant, quoniam haec sine titulo rato, nempe ex contractu invalido, accepit. Error enim circa personam, ubi agitur de rebus alicujus momenti, in contractibus gratuitis pertinet ad contractus substantiam, eumque pleno jure irritat, ut alibi probavimus (*a*). Itaque tenetur donum recusare, aut jam acceptum restituere. Adulter autem et adultera non tenentur ad restitutionem ratione contractus, sed quia quempiam a consecutione alicujus boni *injuste* impediverint. Itaque ut hi teneantur ad restitutionem, actus suppositionis filii debet esse *injustus erga eum vel eos* qui propter hunc actum possessionibus, aut lucris, aut honoribus privantur. Jamvero quaedam sunt bona quæ transmittuntur *naturaliter*, *et quasi per se* ex communi hominum æstimatione, habita ratione tum consanguinitatis partium tum legum Reip., ad consanguineos legitimos, aut ad quempiam ex eis, ut hereditas ab intestato, aut ex testamento patris, avi, aut alterius antecessoris, aut fratris vel sororis, aut alia bona ex praedictarum personarum testamentis, aut ex statuto de Distributionibus provenientia. Alia autem sunt bona quæ non per se, sed prorsus per accidens certis personis conceduntur, ut si consanguineus aut amicus Petri ex amore vel gratitudine erga hunc possessiones vel bona Marco filio Petri putativo conferret. In primo casu Marcus, et eo deficiente, adulter et adultera, tenentur compensare damna quæ liberi, aut alii consanguinaei legitimi subierint, quia hi etiamsi jus strictum ad possessiones et bona non habeant, jus strictum habent ne his per suppositionem filii non legitimi priventur. Hoc manifestum est quum ex ordinatione status (*b*), aut ex alia ratione possessiones ad heredem proximum legitimum necessario devenire debent. Sed etiamsi possessiones non sint obligatæ heredi proximo, sed ad eum certo devenient nisi dominus de eis aut dum vivus est, aut per testamentum aliter disposuerit, ille manifesto jus habet, ne quis obicem ponat quo his possessionibus *directe*, et *per se* privabitur. Sic v. g. si Petrus qui nullum filium habet, possideat agros qui ad ejus nepotem Marcum, ut heredem proximum devenient, hic jus habet strictum ne his per filium Petri suppositum privetur. Filius autem non

(*a*) Cf. de contract. n. 131 et seq. (*b*) Cf. de Just. n. 305.

minus fictitius est quia a Bertha Petri uxore ex adulterio concepta est, quam si haec eum a matre paupere emerit, et suis Petrique filium finxerit, ut legitur in Jure Canonico (*a*), de quadam muliere quæ "timens ne viri possessio devolveretur ad alios, quarundam herbarum succum potavit, et sic venter ejus intumuit, et inde gravidam se ostendens sibi partum supposuit alienum." Sane haec mulier, nisi ex causa gravissima excusaretur, restitutionem facere tenebatur; attamen hoc crimen minus odiosum et injuriosum esset marito, quam si prolem suppositam ex adulterio suscepisset.

1328. Haec doctrina manifesto complectitur omnes casus in quibus quis privatur possessionibus et bonis quæ jure ei devenissent nisi filius non legitimus suppositus esset. Non dicimus Marcum jus habere ne Bertha adulterium committat, sed dicimus jus habere strictum ne adulterium committat in circumstantiis in quibus suus filius non legitimus pro legitimo certo reputabitur, et ideo Marcum hereditate privabit. Heres vel heredes quantumvis remoti jus habent ne per suppositionem filii non legitimi hereditate priventur. Idem etiam propter eandem rationem dicendum est de eis qui jure ad partem bonorum mobilium defuncti secundum Statutum de Distributionibus accipiendam privantur. Item si consanguineus illius qui possessiones ad beneficium constituendum, aut ad discipulum in collegio sustentandum contulerit, jure patronatus aut praesentationis privetur, hoc, deficiente filio non legitimo, reparare tenentur adulteri, et compensare cum qui propter suppositionem filii non legitimi beneficio, aut praesentatione privatus est. Is quidem qui beneficium aut praesentationem sic obtinuit, hanc abdicare tenetur, sed si ita non fecerit, adulter et adultera damnum reparare tenentur, quia damnum ex suppositione filii non legitimi directe sequitur; jus enim patronatus aut praesentationis est vera hereditas.

1329. "E contra," ait Lugo (*b*), "non videtur mater obliganda, si praeter ejus intentionem alia damna aliquibus sequantur, quæ non *per se sed per accidens* cum illa causa connectuntur, v. g. si consanguineus patris putativi ex affectu *erga illum spurium*, quem legitimum putat, aliqua ei donat, vel in testamento relinquit: si ejusdem patris putativi amici ob amorem, vel gratitudinem *erga parentem* liberales erga filium sint, vel nuptias ei procurent honestas. Haec enim, et alia perinde

(*a*) Decret. Greg. lib. v. tit. 38, de Poenitentiis et Remissionibus, cap. officii 9.

(*b*) Disp. 13, n. 40.

videntur se habere, sicut si praelatus, vel princeps ob gratitudinem aut affectum erga patrem putativum spurio beneficium ecclesiasticum, vel temporalem etiam dignitatem conferret: quo casu non videtur mater obliganda, ut restituat iis quibus tale beneficium vel dignitas probabiliter conferenda esset. Haec enim et similia per accidens videntur connecti cum illa causa, nec tenetur mater ex justitia ab adulterio abstinere propter jus quod omnes hujusmodi personæ habeant contra illam, ne det occasionem qua decipi possunt." Sed primum exemplum ad rem non facit, quia quum consanguineus domum aut legatum dat propter affectum quem habet erga ipsum filium non legitimum, hoc, non obstante errore circa consanguinitatem, absolute concessum censeri potest, et ideo ne filius quidem non legitimus in hoc casu ad restitutionem tenetur. Secundum autem exemplum ambiguum est, nam amici patris putativi possunt esse *liberales* erga filium non legitimum, quamquam dona tantummodo parvi momenti ei concedunt, quo casu ipse filius non legitimus cognita veritate ad restitutionem non tenetur; neque apparet damnum cuiquam ex nuptiis ipsi obtentis illatum esse. Denique quod attinet ad collationem beneficii aut temporalis dignitatis, hoc minime praevidere potuit sive adulter sive adultera; et praeterea plerumque prorsus ignorent cui beneficium aut dignitatem dedisset praelatus aut princeps, si filium non legitimum praetermisisset. Sed quid tenendum sit in hoc casu statim dicemus.

1330. Ad hanc ergo materiam illustrandam dicendum est 1. neque adulterum neque adulteram teneri ad restitutionem, quum ipse filius non legitimus veritate comperta, ad id non teneretur, nisi tamen hic excusetur quia possessiones, pecuniam, etc., quæ ex errore accepit, bona fide consumpsit. Sic si hereditatem quam ex errore accepit adhuc possidet filius non legitimus sine dubio ratione rei alienæ injuste possessæ primo loco restitutionem facere tenetur, et nonnisi in ejus defectu adulter et adultera. Dicendum est 2. Lugonem (*a*), et alios errare videri quum dicunt eodem modo in casu adulterii ratiocinandum esse, ac in casu homicidii. Admittimus hoc verum esse circa lucra et damna quæ ratione vulneris usque ad mortem vulnerati evenerint. Sed negamus hoc dicendum esse de damnis quæ non evenerunt nisi post mortem vulnerati. Jam enim probavimus ipsum defunctum nullum jus habere ad compensationem lucri aut damni quod nonnisi post ejus mortem contigit, et ideo nullam reparationem propter hæc damna debitam esse, nisi ratione injuriæ quæ *aliis* per injustam occisionem *directe et per*

(*a*) Disp. 13, n. 38.

se illatum est. Sed in casu adulterii injuria fit non tantum eis qui a bonis consequendis per suppositionem filii non legitimi privantur, sed etiam ei qui suas possessiones aut bona filio non legitimo donat aut legat. Sic si Petrus per factum (*deed*), aut testamentum, ideo agros suos donet Marco ex adulterio nato, quia credit hunc esse filium natu secundum sui consanguinei aut amici Pauli, quos veritate cognita donasset Julio qui revera erat filius Pauli natu secundus; injuria fit non tantum Julio sed etiam Petro qui fraude privatur jure de agris suis secundum suum arbitrium disponendi. Itaque si Paulus nullos habeat liberos, et Petrus per factum vel testamentum agros donet Marco quia censet hunc esse Petri filium, Marcus dono vel legato renuntiare debet, quia donum vel legatum utpote ex fraude quæ causam positive contractui dedit concessum, irritum est; si autem Marcus donum aut legatum acceperit, debet donum ipsi Petro si adhuc superstes sit restituere. Ratio est quia Petrus dominium rei suæ non amisit, quia contractus erat prorsus irritus, et ideo res clamat domino, et Petrus de re sua secundum suum arbitrium disponere potest. Et idem dicendum est de modo restituendi pecuniam aut alia bona, nisi Marcus fraude, mendaciis, aut aliis modis illicitis Caium ab hoc dono consequendo impediverit, quia tunc res Caio tradi debet. Ratio est quia Caius revera rem habuisset nisi ob fraudem Marci, qui ideo fraudem amovere, et rem secundum liberam voluntatem domini Caio tradere tenetur. Quod autem ad possessiones et bona quæ per testamentum Petri acceperit Marcus, quia hunc filium Pauli legitimum esse credidit, tenetur haec renuntiare, quia hoc agendo ad heredem vel ad legatarios Petri devenient, nisi tamen fraude impediverit Caium ab hereditate vel bonis accipiendis. Tunc enim tenetur hereditatem vel bona accipere, et haec Caio tradere. Et in hoc casu Marcus ad restitutionem tenetur etiamsi rem consumpserit neque ex ea ditior factus sit; et etiam damnum emergens et lucrum censans compensare. Si autem Marcus rem bona fide acceperit vel quia nescivit se esse illegitimum, vel quia putavit rem sibimetipsi absolute donatam esse, veritate comperta, tantummodo restituere tenetur id in quo ditior factus est.

1331. Sed quaestio est cui in hoc casu restitutio facienda sit, utrum ipsi donatori, an ei qui dono vel legato ex Marci suppositione privatus sit? R. Vel Marcus donum aut legatum accepit, vel non. In primo casu distinguendum est, vel enim Marcus certo scit Petrum rem Caio donaturum esse, nisi illum legitimum Petri filium esse consuerit, vel hoc ignorat, aut de eo dubitat. Si Marcus sciat Petrum rem Caio donaturum esse, debet eam huic tradere, si hoc commode facere possit, aliter sufficiet rem

restituere secundum Petri testamentum, aut quod ad donum attinet, secundum praescripta statuti de Distributionibus, si Petrus testamentum non scripserit. Ratio quare Marcus tantummodo tenetur rem Caio tradere quum hoc commode facere possit, est, quia ille bona fide eam accipiendo nihil injusti Caio fecit *directe et per se*, quoniam hujus damnum ex suppositione Marci prorsus per accidens evenit; et praeterea nullam partem in suppositione habuit Marcus. Tota ejus *absoluta et directa* obligatio inde oritur, quod ex contractu irrito, et ideo sine titulo rato et firmo rem accepit. Itaque *directe et per se* tantummodo tenetur rem domino reddere, porro Petrus dum superstes manet, et eo mortuo is qui in ejus jura successerit, est rei dominus. Quod attinet autem ad Caium suppositio, Marci est causa tantum *accidentalis* quare ipse dono vel legato privatur. Sed ex alia ratione Marcus quum hoc commode facere possit, tenetur Caium tutari a damno quod *materialiter* ex sua suppositione provenit. Sic si Petrus videns Bertham in domo sui consanguinei Mariæ negotia domestica peragentem, vestibusque Mariæ indutam, illam esse Mariam credat, atque ei dotem mille librarum donet, quam accipit Bertha, sane donum in commodum Mariæ, et ex ejus praesumpto consensu accipere censetur. Itaque non sufficeret hanc summam Petro restituere, nisi eum de errore moneret; aliter enim Petrus merito putaret Mariam dotem respuisse, et ideo eá injuste privaretur. Ergo tenetur Bertha aut dotem Mariæ tradere, aut eam Petro restituere, simulque eum de errore monere. Et hoc verum esse censemus etiamsi Bertha ab initio errorem Petri ignoraverit, adhuc enim esset causa materialis damni quod ex amissione dotis subiret Maria. Mortuo autem Petro prorsus teneretur dotem ipsi Mariæ, et non ei qui in jura Petri successerit restituere, quia merito timere debet hunc, dote accepta, eam Mariæ non traditurum. Quinimmo nobis probabilior esse videtur, Bertham in circumstantiis allatis teneri Petrum de suo errore monere, quum hoc commode facere possit, etiamsi donum accipere recusavit, quia Petrus naturaliter in errorem inducitur, et hic error adhuc est causa naturalis damni, quod Maria ex amissione dotis subiret. Nam in hoc casu *silentium* Berthæ æquivalet dolo positivo, ut in tract. de contrac. ostendimus (*a*). Praeterea vix ullum gravamen imponitur in Bertham, quia pecuniam *certo* restituere tenetur, et tantummodo requiritur eam Mariæ tradere quum hoc sine gravi incommodo facere possit. Si autem Bertha donum bona fide aut acciperé recusaverit, aut eam bona fide acceptam Petro aut alteri qui in ejus jura successit tradiderit,

(*a*) N. 143.

ad nihil tenetur, quia neque rem alienam habet neque inde ditior facta est, neque damnum culpabiliter intulit. Jamvero Petrus qui videt Marcum in domo Pauli ab infantia nutritum, et inter ejus liberos computatum, magis naturaliter decipitur, quam quum Bertham esse Mariam censuit; et damnum Caii filii Pauli ex errore circa Marcum *materialiter* provenit; et ideo Marcus eodem modo ac Bertha agere tenetur.

1332. Si autem Marcus vel ignoret, vel dubitet utrum Petrus donum vel legatum Caio concessisset, necne, etiamsi cognovisset illum non esse legitimum, donum vel legatum ipsi Petro restituere debet, vel eo mortuo, alteri qui in ejus jura successerit. Si enim cognovit eo tempore quo donum ut Pauli filius legitimus accepit, se non esse legitimum, dono aut legato renuntiare debuit, et si rem sive mala sive bona fide accepit, dominium adhuc apud Petrum remansit, et eo mortuo, ad alium qui in ejus jura successit transiit, cui ergo res restitui debet. Hoc, in casu legati, certum esse censemus; sed circa donum, si id ideo accepit Marcus quia timuit quod daretur Caio, putamus restitutionem integram ipsi Petro faciendam esse, si hic adhuc superstes sit, quia re accepta eam adhuc Caio donare potest. Sed si Petrus mortuus sit censemus pro rata dubii partem restituendam esse Caio, et aliam partem ei qui in jura Petri successit.

1333. Ex dictis haec de obligatione restitutionis ex parte filii qui certo scit se non esse legitimum statuenda sunt. Vel publice notum est Marcum non esse filium Petri legitimum, quia Bertha uxor Petri et mater Marci separatim a viro suo vixit per aliquot annos antequam Marcus natus est; vel hoc notum est ipsi Petro et adulteris, vel solis adulteris notum est. In primo casu si neque Petrus, neque alii quorum interest, lege de hac re egerint, et sententiam quo Marcus non legitimus declaratus est obtinuerint, unde Marcus permissus est hereditatem accipere, eam in conscientia retinere potest, quia eam possidet ex vero licet tacito consensu eorum quibus debita est, et sponte consentienti non fit injuria. Si praeter adulteros, nonnisi ipse Marcus et Petrus sciant hunc non esse legitimum, et Petrus jus habet de hereditate disponendi, Marcus quamdiu Petrus eum pro legitimo haberi permittit, neque hereditatem neque dona quæ ex gratitudine aut amore donantis erga Petrum acceperit, restituere tenetur, quia tanquam Petri filius adoptivus habendus est. Si autem possessiones necessario descendere debuerint ad heredem legitimum, ut saepe fit circa agros, et semper circa dignitates hereditarias, aut dona dantur non ex gratitudine vel amore erga ipsam Petri personam, sed ad bona in eadem familia conservanda, ad ampli-

tudinem familiæ augendam, aut ob aliam rationem quæ ostendit donum Marco ideo concessum esse quia ex prosapia Petri ortus est, tum hereditas tum dona heredi legitimo restituenda sunt. Quatenus autem gravis infamia excuset a restitutione in hoc casu, infra dicemus. Si autem Marcus solus praeter adulteros se non esse legitimum sciat, omnino tenetur hereditatem restituere heredi legitimo; et idem dicendum est de aliis bonis quæ aut ex donatione, aut ex testamento Petri, aut aliorum praedecessorum, aut fratrum vel sororum, aut ex statuto de Distributionibus acceperit, quia ejus suppositio est causa *immediata et per se* damni quod heres et consanguinei legitimi subierint. Quod attinet autem ad donationes quæ ab aliis consanguineis, aut ab extraneis acceperit, quia ut filius Petri legitimus habitus est, jam satis diximus.

1334. Hactenus supposuimus ipsum Marcum scire se non esse legitimum. Sed si non dubitet se esse legitimum, et mater declaret ipsum esse non legitimum, quaerunt theologi utrum filius ei fidem praestare teneatur? "In hoc puncto," ait Lugo (*a*), "certum est, 1. si ipse filius credat matri, et putet se non esse legitimum, obligari in conscientia ad cedendum bonis." Hoc concedimus si mater *argumentis certis* probet filium non esse legitimum, ut si verum ejus patrem nominet, et ostendet maritum absentem fuisse per plures menses, tum ante tum post ejus conceptionem. Certum est 2. filium, si omnibus argumentis perpensis dubius maneat utrum sit legitimus, necne, posse seipsum ut legitimum habere, et hereditatem retinere. Quaestio autem est utrum filius ex solius matris testimonio teneri seipsum ut non legitimum respicere. Affirmat Molina (*b*), si mater sit fide *dignissima*; attenta enim ejus *probitate*, et *Dei timore*, et amore erga filium, maxime si id testetur ipsi *in mortis articulo*, filius ei omnino credere tenetur." Sed in contrarium venit commune pronuntiatum: *Neminem teneri fidem adhibere in sui damnum unius testimonio, praesertim suam turpitudinem allegantis.* Deinde mulier quæ tam turpiter decepit maritum posset etiam filium decipere, et quanquam vere de suo peccato doleat, vix dici potest mulier proba et fide dignissima, praesertim quoniam nonnisi in articulo mortis filio suo ipsum non esse legitimum indicaverit. "Equidem in extremis censetur quisque serio loqui: at quandoque in extremis delirat, qui ex tota verborum serie prudenter loqui *judicatur: et id ego expertus sum*" (*c*). Itaque

(*a*) Disp. 13, n. 62.
(*b*) Tom. 4, disp. 101, n. 3.
(*c*) Collet. ap. Carriere n. 1395.

censemus cum Lugo (*a*), si omnibus illis circumstantiis quas filius novit de probitate apparente matris, de ejus testificatione in mortis articulo, de amore quem exterius ostendat erga talem filium, et de mentis sanitate judici et juratis in causa apud tribunal cognoscenda propositis, adhuc non pronuntiarent filium certo esse illegitimum, sese ut illegitimum habere non teneri, quia non tenetur durius erga seipsum agere, quam judex et jurati agerent. Si autem hi filium non esse legitimum pronuntiarent, seipsum pro non legitimo habere debere, quia nisi certo et liquide probatum esset, eum esse illegitimum non ita pronuntiarent.

1335. Adulter et adultera deficiente filio non legitimo, tenentur pro rata et in solidum omnia damna quæ *directe et naturaliter*, modo supra exposito, ex illius suppositione provenerunt reparare. Ad nihil autem tenentur ratione donorum et legatorum quæ aut ab extraneis, aut ab aliis consanguineis praeter patrem, aut alios praedecessores, aut fratres vel sorores, ei collata sunt. Ratio est quia hi non tenentur ratione contractus, sicut tenetur filius suppositiitius, ut patet, neque ratione damni, quia hoc omnino remote, et per accidens ex filii suppositione provenit, ut supra ostendimus. Equidem Bertha adulterium committendo justitiam erga maritum violat, et filium supponendo erga eos qui possessiones, aliaque bona jure hereditario sive ex testamento patris, aut antecessorum, aut fratrum et sororum, sive ex horum donationibus, vel ex distributione bonorum consanguineorum defunctorum accepissent; haec enim *proxime et naturaliter* ad heredem aliosque consanguineos legitimos devenissent. Supponendo autem filium non legitimum nullo modo injuste agunt adulter et adultera sive erga alios qui dona vel legata ei dant, sive erga eos quibus dona et legata largiti essent, nisi filium non legitimum pro legitimo habuissent. Hoc enim sub respectu obligationes adulteri et adulteræ, ab obligationibus filii non legitimi discrepant. Hic enim si dona aut legata acceperit, quæ nisi ob ejus suppositionem aliis tradita essent, haec eis tradere tenetur. Imo hic aliquando tenetur ea aut accipere et eis quibus nisi propter ejus suppositionem tradita essent, dare, aut se suppositum esse donatori declarare, ut supra ostendimus. Sed haec obligatio oritur, aut ex re aliena saltem *materialiter* injuste accepta, aut quia in circumstantiis allatis *recusatio doni positive* in damnum influit. Sed neque adulter neque adultera rem alienam accipit, neque donum accipere recusant, et ideo hi

(*a*) Loc. cit.

damna quæ per accidens ex adulterio et suppositione eveniunt, minime reparare tenentur.

1336. Si filius non legitimus prorsus nesciat se non esse legitimum, quaestio est an mater ipsi indicare debeat eum non esse legitimum, si ipsa aliter damnum reparare nequeat, et adulter hoc aut non possit, aut non velit facere. 1. Certum est matrem non teneri manifestare filio suo ipsum non esse legitimum, si aut ipsa, aut filius, aut quivis alius ex revelatione in proximum vitæ periculum conjiceretur, quia nemo tantum periculum subire tenetur ad damna circa bona externa reparanda. Et ita sane respondet Innocent. III. in loco supra ex Jure. Can. allato ubi interrogatus de muliere quæ ne viri possessio devolveretur ad alios partum supposuit alienum, "timensque maritum non vult facinus ipsi detegere . . . . utrum ei hoc fraude durante sit poenitentia deneganda" respondet: "Sicut mulieri quæ ignorante marito de adulterio prolem suscepit, quamvis id viro suo timeat confiteri, non est poenitentia deneganda, ita nec illi debet poenitentia denegari."

1337. 2. Si immineat tantummodo periculum famæ, distinguendum est: Si damnum famæ multum praeponderet damno mariti et filiorum legitimorum, tunc non tenetur mater illud subire: secus vero, si infamia non sit tanta, hinc infertur matrem teneri se prodere; 1. si ipsa sit perditæ famæ. Bene autem advertunt Lugo, &c., non sufficere quamlibet suspicionem de adulterio sed requiri, ut alii vulgo de ea male sentiant. Idem autem quod de femina malæ famæ dictum est, dicunt de femina vili, modo sit adeo abjecta ut non esset longe magis æstimabilis ejus fama, quam damnum aliis inferendum. 2. si alioquin timeatur publicum damnum, nempe si spurius sit perditis moribus imbutus (vel haereticus) et succedere debet regno vel principatui (*a*). Sed tunc teneretur mater crimen manifestare non propter restitutionem haereditatis, sed ob bonum publicum, et ideo ad gravem Reip. pertubationem evitandam, quo casu debet etiam cum periculo vitæ filium non esse legitimum declarare, si hoc modo damnum avertere posset. Sed dicit Lugo hunc casum cum omnibus circumstantiis ad obligandum necessariis nunquam fortasse eventurum. 3. Quidam dicunt matrem teneri suam turpitudinem marito manifestare ad damnum evitandum; "sed bene aiunt *Lugo* et *Sporer* raro ad hoc teneri uxorem, eo quod raro ex tali manifestatione ipsa non sit subitura magnam vexationem" (*b*). 4. "Si mater se manifestando filio

(*a*) S. Alph. de 7 praec. n. 653.
(*b*) Id. ibid.

spurio, *verisimiliter speraret* filium ei crediturum, bonisque cessurum, nec timeretur *magna infamia, aut vexatio matris*" (*a*). Sed si mater ut casta et honesta matrona habeatur, et probabiliter timeat infamiam suam a filio non legitimo prodendam esse, si hereditate privetur, secretum ei manifestare non tenetur. Ratio autem quare tenetur crimen filio revelare quum ulteriorem infamiam non timet, est, quia diffamatio adulteræ apud solum filium minus habet incommodi quam damna gravissima filiorum legitimorum (*b*). 5. Tenetur adulter nisi damnum aliter reparatum sit et filium non esse legitimum *probare possit*, hoc ei declarare nisi timeat matrem inde graviter infamandam esse, aut aliud valde grave damnum inde eventurum. 6. Hoc facere tenetur etiam pater putativus si ipse sciat filium non esse legitimum, et hereditas *necessario* ad heredem proximum legitimum devenire debet, si hoc facere possit sine sui ipsius, aut suæ familiæ gravi dedecore. Si autem hoc facere non possit sine sui suaeque familiæ gravi dedecore, v. g. infamiam uxoris publice prodendo, non tenetur filio indicare ipsum esse non legitimum. Neque doctrina hic exposita adversatur eis quæ supra docuimus ubi diximus hominem plerumque non teneri restitutionem facere cum dispendio bonorum superioris ordinis (*c*). Ibi tamen ostendimus hoc aliquando fieri debere, nam bona quæ *physice* sunt inferioris ordinis ita augeri possunt, ut *moraliter* ex communi hominum æstimatione, bonis superioris ordinis æquiparari debent (*d*).

1338. Censet Lugo (*e*), adulteram (et idem de adultero dicendum est), teneri filio manifestare ipsum non esse legitimum, si secundum ea quæ supra diximus filius ei credere teneatur, et ulteriorem infamiam ex revelatione non timeat, etiamsi praevideat inutilem fore monitionem. Si enim excusaretur, vel esset ob inutilitatem monitionis, vel ad non praestandam filio occasionem peccandi. Sed neg. disjunctivam quia alia datur ratio fortissima, nam gravissimum onus est imponere matri obligationem suam infamiam proprio filio manifestandi. Et omnino irrationabile esset is qui exigeret ut tantum onus matri imponeretur sine ulla spe fructum inde percipiendi, et ob eandem rationem, adulter in his circumstantiis infamiam mulieris prodere non debet. Hinc Molina (*f*) asserit omnes fere DD. convenire, mulierem quæ suum crimen detegendo non impedituram damnum, non teneri

(*a*) Id. ibid.
(*b*) Cf. Molina tom. 4, disp. 102, n. 11, Lugo disp. 13, n. 60, etc.
(*c*) N. 1189 et seq.
(*d*) N. 1192.
(*e*) Loc. cit. n. 31.
(*f*) Loc. cit. n. 1.

illud detegere, huncque unum esse ex casibus in quibus locum habet responsio Innocentii III.

1339. "Quid de ea matre sentiendum, quæ plures filios convocans, ait: Unus ex vobis illegitimus est: vultis eum a me nominari, aut innominatim cum ceteris hereditatem partiri? Hoc Avenione tempore suo contigisse scribit Alciatus lib. 3, c. 22, et tradit filios omnes mutuo sibi condonasse; eo quod *quisque sibi metueret*" (*a*). Manifestum est hunc modum condonationem obtinendi irritum esse quia filii legitimi non sponte sed ex metu injuste incusso reparationem illis debitam condonaverunt, nam quisque timebat, ne ipse filius non legitimus declararetur. Putat tamen Lugo hunc modum condonationem obtinendi valere posse, "quando singuli protestarentur, se non ex metu, sed ex benevolentia erga matrem, ut eam tanto onere liberent, velle renuntiare, *remissuros* etiamsi scirent quis esset illegitimus." Sed in hoc casu rite dicit. "Posse prudenter matrem ab hoc onere se suam turpitudinem filiis manifestandi liberare, quia certum est ipsos multo gratius habituros *rem omnino* ignorare, quam re in communi cognita, debitum remittere, nam re non cognita vitabunt ad minus afflictionem et . . . . dedecus, quod ex notitia illa necesse habituri essent" (*b*).

1340. Itaque excusari potest adultera a crimine manifestando ex praesumpto consensu eorum quibus restitutio debita est. Hoc non tantum verum est de liberis legitimis, qui saepe mallent ut pars possessionum et bonorum familiæ filio non legitimo traderentur quam ut propriæ matris adulterium addiscerent; sed etiam de pluribus maritis qui potius mallent magna parte bonorum privari, eamque filio non legitimo tradi, quam eorum propriam infamiam et uxoris dedecus cognoscere (*c*). Hoc tamen non prorsus excusat adulteram, sed tantummodo a restitutione per sui criminis manifestationem faciendi. Nam si habeat bona propria ex his restitutionem facere tenetur. Si autem bona sufficientia non habeat propriis sumptibus parcere tenetur, res familiares prudentius administrare, labori suo statui non disconvenienti incumbere, oblectamenta sumptuosa evitare, filium non legitimum pie educare eumque inducere, si signa divinæ vocationis manifestaverit, ad statum religiosum amplectendum, aut ad artem vel disciplinam prosequendam unde seipsum sustentare poterit. Adulter etiam quantum possit contribuere tenetur, et tum adulter tum adultera monendi sunt se non ideo a restitutione partis excusari, quia integram restitutionem facere nequeant.

(*a*) Collet de jure et injuria c. 2. Cf. etiam Carriere n. 1402; Lugo loc. cit. n. 42.
(*b*) Ibid. n. 59. (*c*) Cf. Molina loc. cit. n. 13; Lugo loc. cit. n. 58.

DISPUTATIO UNDECIMA.

DE RESTITUTIONE DEBITA OB DAMNA IN BONIS FAMÆ ET HONORIS ILLATA.

1341. Fama quod ad praesentem materiam attinet est: *Opinio et sermo multorum de vita et moribus alicujus* (*a*). Dicitur 1. *opinio et sermo*, non enim sufficit mera opinio, quia nisi haec exterius proferatur famam constituere nequit, sed est tantummodo opinio seu judicium. Neque sufficit mera sermo, is enim qui aliter loqueretur quam mente opinaretur, potius derideret, quam laudaret aut vituperaret. 2. *Multorum* quia fama ex æstimatione et sermone communi pendet, neque Caius dici posset habere bonam famam, si nonnisi unus aut alter eum laudaret. Si enim alii communiter cum vituperarent haberet malam famam; et si nihil de eo dicerent non haberet famam *positivam*, sed homines tenerentur *negative* cum pro bono habere, donec bonæ famæ indignum se ostenderet. 3. *De vita et moribus alicujus* quia potest esse vel bona vel mala fama. Bona est quando quis laudatur ob ejus virtutes sive supernaturales, v. g. quia est sanctus, pius, religiosus, Deum timens; sive naturales v. g. quia est naturaliter benignus, misericors, hospitalis, bonæ indolis; sive ob ejus bonas qualitates vel mentis, v. g. quia est doctus, acutus, eloquens; vel corporis v. g. quia est robustus, formosus, dives, generosæ stirpis, amicitia cum proceribus conjunctus, et alia hujusmodi. Mala est e contrario quum communiter appellatur homo improbus, arrogans, superbus, injustus, hebetis ingenii, stolidus, sordidus, teterrimi vultus, loco ignobili ortus, et alia probosa de eo proferuntur. Inde patet famam Caii esse in semetipso *radicaliter*, quia ejus virtutes aut vitia sive vera sive existimata sunt fundamentum propter quod homines de eo bene vel male opinantur et loquuntur: in aliis vero residet *formaliter*, quia quantumvis bonus vel malus sit Caius nullam famam *positivam* acquirit, donec homines de eo bene vel male opinantur et loquuntur.

(*a*) Cf. Carriere n. 857.

1342. Itaque fama est vel *positiva* vel *negativa:* Caius habet famam bonam *positivam* quum homines de eo bene opinantur et loquuntur; malam quum homines de eo male loquuntur; habet autem famam *bonam negativam* quamdiu se non probat famæ bonæ indignum, quia donec hoc fiat homines tenentur de eo neque male opinari, neque loqui. Fama est *vera* vel *falsa;* vera quando homines opinantur et loquuntur de Caii qualitatibus quas revera possidet; falsa quum homines opinantur et praedicant Caium esse bonum aut malum propter qualitates quas revera non habet. Si autem homines vituperent Caium propter vitia quæ sciunt hunc non habere, *calumniæ* rei sunt, et si laudent eum propter virtutes quas non possidet, fama inde proveniens *ficta* appellatur. Et quanquam mendacium in secundo casu non est ex suo genere grave, saepe tamen pernicio-sum est, v. g. quum Julius conducturus Marcum, inquirit a Sylvio apud quem Marcus ut famulus nuperrime vixit, utrum sit probus et sobrius, necne, et hic falso respondet Marcum his virtutibus praeditum esse; unde Julius plura damna sustinet, utique Sylvius graviter peccavit et ad restitutionem tenetur.

1343. Jam vidimus bonam famam esse possessionem quæ divitias ordine superat; et hoc expresse declaratur in S. Scripturis, ubi legitur: "Melius est nomen bonum, quam divitiæ multæ" (*a*), et iterum: "Curam habe de bono nomine, hoc enim magis permanebit tibi, quam mille thesauri pretiosi et magni" (*b*). Hoc etiam ex communi hominum æstimatione constat, apud quos bonum nomen non tantum *propter se* magno pretio habetur; sed etiam ut medium aptissimum divitias aliaque bona externa, et honores obtinendi; nam homines libentissime frequentant tabernam viri notæ probitatis, negotia cum eo gerant, bona, pecunia non numerata, ei avide praestant, eumque honore et obsequio prosequuntur.

1344. *Honor est: Testificatio de excellentia alicujus prout in animo concipitur, prolata.* 1. Testificatio fieri potest triplici modo, 1. *verbis* appellando aliquem doctum, insignem, ex stirpe generosa ortum; 2. *actionibus* honorificis, primum locum ei cedendo, officium et cultum ei tribuendo; 3. *rebus* honorificis, munera tribuendo, statuam, aut effigiem ejus conservando, et alia hujusmodi praestando, quibus eum propter sapientiam, aut nobilitatem, aut aliam excellentiam veremur, et colimus. 2. Dicitur *de excellentia alicujus.* Praecipua autem excellentia fundatur in virtutibus et donis supernaturalibus, propter quæ Sancti ab ipso Deo honorantur; deinde in donis et dotibus

(*a*) Prov. 22, 1. (*b*) Ecclis. 41, 15

naturalibus a Deo concessis, et in virtutibus, et artibus et scientiis ingenuis, et humanis quæ ope harum facultatum acquiruntur. 3. Dicitur *prout in animo concipitur*, aliter enim non esset verus, sed *irrisorius* vel *fictus* honor. 4. Dicitur a pluribus DD., *coram honorato prolata*, quia laudes absentis non ad honorem sed ad famam pertinent. Attamen honor exhiberi potest aut ipsi honorato, aut alii personæ ut ejus legato, aut rei, ut statuæ quæ eum representat, aut ejus nomini vel memoriæ, etiamsi nulla effigies honorati adsit. Sic sanctus honoratur in sua effigie, rex in suo legato, princeps in sua statua, et hi omnes quum eorum nomini, vel memoriæ honor defertur.

1345. Excellentia ob quam quis honoratur semper importat aliquam *superioritatem*, non autem super eum qui honorat, quia is precipue honoratur, qui honorem a *superioribus*, et praesertim a Deo Ipsi Summo accipit. Hinc honor differt a cultu, et multo latius patet, nam honor deferri potest non tantum superioribus, sed etiam æqualibus, et inferioribus, cultus autem proprie dictus nonnisi superioribus exhiberi potest. Hinc Deus neminem colit vel adorat, sed sanctos honorat, sic etiam in Scriptura dicitur (*a*): "Deus honoravit patrem in filiis" id est honoravit Patrem quum filios honorare parentes jussit. Et dicit Dominus noster: "Si quis mihi ministraverit honorificabit eum pater meus" (*b*). Item rex Assuerus honoravit Mardochæum, et Aman coram eo clamare jussit: "Hoc honore condignus est quemcumque rex voluerit honorare" (*c*). Etiam honorantur æquales dicente S. Paulo; "Honore invicem praevenientes," (*d*) et S. Petro: "Omnes honorate" (*e*). Superioritatem quæ semper inveniri debet in honorato sic explicat S. Thom. (*f*): "Potest autem alicujus excellentia considerari, non solum per *comparationem ad honorantem*, ut scilicet sit excellentior eo qui honorat, sed etiam *secundum se*, vel per comparationem *ad aliquos alios*: et secundum hoc honor semper debetur alicui *propter aliquam excellentiam vel superioritatem*. Non enim oportet quod ille qui honoratur sit excellentior honorante, sed *forte quibusdam aliis, vel etiam ipso honorante* quantum ad aliquid, et non simpliciter. . . . . Si praelati sunt mali non honorantur propter excellentiam propriæ virtutis, sed *propter excellentiam dignitatis*, secundum quam sunt Dei ministri: et etiam in eis honoratur tota communitas cui praesunt. . . . In qualibet invenitur aliquid in quo potest aliquis (homo) eum superiorem reputare, secundum illud

(*a*) Ecclis. 33.
(*b*) Joan. 12, 26.
(*c*) Esther, 6, 11.
(*d*) Rom. 12, 10.
(*e*) 1 Pet. 2, 17.
(*f*) 2, 2 q. 103, a. 2.

ad Philipp. (*a*): 'In humilitate superiores sibi invicem arbitrantes': et secundum hoc etiam omnes se invicem debent honore praevenire. Privatæ personæ interdum honorantur a regibus, non quia sint eis superiores secundum ordinem dignitatis, sed propter aliquam excellentiam virtutis ipsarum: et secundum hoc honorati sunt Tobias et Mardochaeus a regibus." Deus autem honorat hominem, quia ad imaginem Dei creatus est, super omnes alias res sublunares elevatus, et ad amicitiam Dei et ad hereditatem æternam in coelis cum Filio Dei Unigenito destinatus.

1346. Itaque honor, sicut fama, est *radicaliter* in ipso honorato; *formaliter* vero in honorante, diverso tamen modo quam quum de fama agitur. Bonæ enim dotes propter quas quis bonam famam acquirit, debent in eo aut existere, aut adesse supponi; sed qualitates propter quas quis honoratur possunt esse prorsus extrinsecæ, ut legatus malus qui honoratur propter principem quem repræsentat, magistratus, praelatus, aut rex malus, qui non honorantur propter propriam suam excellentiam, sed propter excellentiam dignitatis, "secundum quam," ait S. Thom., "sunt Dei ministri." Itaque quis dignus esse potest magno honore, et bona fama prorsus indignus; sed non potest esse dignus bona fama, quin honor ei juste debeatur, et hac ratione fama et honor inter se discrepant. Deinde honor plerumque exhibetur alicui praesenti aut in se aut in alio ut jam diximus, fama fertur de absente. Equidem Deus ubique praesens est, et ubique honorari, coli, et adorari debet. Insuper sanctis etiamsi absentes sunt, et nulla effigies aut repraesentatio eorum adest, honor debetur, et ideo dehonorari possunt tum positive eos vituperando, tum negative eis debitum obsequium recusando; quia sicut honor deferri potest non tantum ipsi honorato praesenti, sed etiam ipsi absenti, quum exhibetur aliis personis vel rebus praesentibus propter earum cum absente connexionem; ita etiam deferri potest memoriæ vel nomini absentis. Et ita etiam de honore civili dicendum est. Sic mos est in conviviis publicis venerationis et honoris causa salutem Pontifici et Regi propinare. Attamen signa *positiva* honoris non debentur omnibus qui nobis occurrunt, sed eis tantum quibus ob aliquam praestantiam haec signa debentur. "Quare non omnibus," ait Lugo (*b*), "qui nobis occurrunt, debemus caput aperire, assurgere, vel aliud signum honorificum exhibere: sed attenta qualitate, dignitate, et aliis circumstantiis, in quibus solis ratio naturalis exigit

(*a*) 2, 3 (*b*) Disp 14, n. 8.

talia signa . . . . exhibere, in quibus si ea non exhibemus peccamus. . . . . Item neque omnibus personis debemus etiam in absentia non exhibere signa contemptus, vel malæ existimationis, sed principi v. g., vel aliis, quibus ratione superioritatis et magnæ dignitatis, id etiam in absentia debetur. Nam hoc debitum non est æquale respectu omnium : aliquibus enim debetur honor solum *circa suam personam*, aliis etiam debetur circa res alias, quæ ad illos pertinent."

1347. Itaque fundimentale discrimen inter famam, et honorem qui absentibus defertur, in hoc consistit, quod quum quis simpliciter narrat bonas vel malas dotes alterius, ut alii notitiam harum rerum habeant, actus narrantis ad materiam famæ pertinet; si autem has dotes memorat non tam ut alii sciant ea quæ narrat, quam ut exhibeat suam existimationem et judicium de aliquo, hoc sub respectu ejus actus circa materiam de honore versantur. Manifestum est honorem alicujus qui praesens est graviter laedi posse sine laesione famæ, ut si Caius graviter Petrum percutiat; quo casu hic graviter dehonoratur, sed saltem si actus secreto fiat, aut Petrus sit sacerdos vel alius quem dedecoraret resistere, nullam infamiam accipit. Idem dicendum est si Caius aliis praesentibus sed non credentibus, Petrum de aliquo crimine falso accuset, quo non famam sed honorem laederet. Ex altera parte si Caius secreto sed injuste manifestet vitia occulta Julii, ejus famam tantummodo, non autem honorem, laedit. Unde patet honorem esse formaliter *in eo qui honorat vel dehonorat alium;* famam autem non esse formaliter in eo solo qui bona vel mala de alio profert, sed *in pluribus qui bona vel mala* de aliquo opinantur et dicunt.

1348. Hinc magnum exsurgit discrimen inter modum reparandi damna circa honorem, et ea quæ circa famam vel bona externa inferuntur. Circa bona enim externa nihil refert a quo restitutio fiat, dummodo damnum illatum plene reparetur ; et similiter de restitutione famæ dicendum est; nam si Caius narrat Petrum quoddam flagitium patrasse, et Paulus qui adest illum de falsitate convincat, fama Petri tam bene et fortasse etiam melius reparatur, quam si ipse Caius falsitatem suæ accusationis agnoscat. Si autem Caius percutiat Petrum aut contumelioso agat, injuria non consistit in mala existimatione aliorum circa vitam et mores Petri, sed in ipso actu contumelioso Caii, quem ipse et non alius tenetur retractare, ut honorem ablatum reparet. Quanquam itaque Julius longe majorem honorem offerat Petro quam Caius abstulit, Petrus recusare potest hunc honorem accipere, et reparationem ab ipso Caio exigere.

1349. "Postquam" ait Lugo (*a*), "visum est in genere de fama et honore, nunc incipimus explicare quomodo et quando injuste laedantur. Quoniam vero fama . . . . ordine naturæ praecedit, cum honor sit ejusdem famæ testificatio, atque ideo famam supponit: ordo etiam doctrinæ exigit, ut prius de injuriis contra famam dicemus. Potest autem haec injuria dupliciter fieri. Primo si absque actu externo, et absque ordine ad eum fiat. Secundo, si per actum externum. 1. Modo fit per judicium temerarium," quocum suspiciones, et dubitationes conjungendæ sunt; 2. per detractionem, quacum in genere injuriæ calumnia, falsum testimonium, susurratio, et revelatio secreti conjunguntur. Injuria contra honorem nomine contumeliæ appellatur. Itaque nunc agendum est 1. de judicio temerario; 2. de detractione; 3. de calumnia; 4. de contumelia; et 5. de violatione secreti Haec omnia prohibentur per octavum decologi praeceptum: "Non loqueris contra proximum tuum falsum testimonium" (*b*), ubi sub praecipua specie omnia peccata contra famam et honorem indicantur.

§. 1. *De judicio temerario.*

1350. *Judicium temerarium est datus mentis quo quis firmiter assentitur stabili certaeque sententiæ de vitio aut defectu alicujus, sine motivo sufficiente. Suspicio temeraria est assensus non firmus, sed debilis et cum formidine erroris, de vitio aut defectu alicujus, sine sufficiente motivo. Dubitatio temeraria est mentis suspensio circa alicujus bonitatem sine justa causa.* Judicium notabiliter temerarium, plene voluntarium, et in materia gravi ex communi doctrina theologorum est peccatum grave contra justitiam (*c*). Hoc peccatum graviter caritatem laedere probari potest ex verbis D. Nostri, qui dicit: "Nolite judicare, et non judicabimini: "Nolite condemnare et non condemnabimini" (*d*); et ex Apostolo, ubi dicit: "Qui detrahit fratri, aut qui judicat fratrem suum, detrahit legi, et judicat legem" (*e*). Hoc peccatum etiam justitiam violare sic probat Lugo (*f*): "Unusquisque jus habet ad propriam famam retinendam apud alios: Ergo sicut peccamus *contra justitiam* illam apud alios tollendo per detractionem, sic etiam apud nosmetipsos per judicium temerarium." Ut autem peccatum sit grave tres requiruntur conditiones, 1. ut judicium versetur *circa rem alteri*

(*a*) Disp. 14, n. 10. (*b*) Exod. 20, 16.
(*c*) Cf. Lugo loc. cit. n. 11. (*d*) Luc. 6, 37.
(*e*) Jacob. 4, 11. (*f*) Loc. cit.

graviter injuriosam, ut si quis judicet, puellam, aut matronam honestam, aut sacerdotem, vel monachum non esse castum, aut ebrietati deditum esse; aut laicum honestum, data occasione, defraudare aut perjurare aut fornicari paratum esse. 2. Requiritur ut judicium fuerit *notabiliter* temerarium. Nemo enim tenetur hominem reputare innocentem, quem *certo* scit criminis reum esse. Si autem motiva non sunt sufficientia ad omnimodam certitudinem pariendam, attamen adeo gravia sunt, ut ex communi æstimatione prudentum, homo qui eis absolutum assensum praestaret gravis temeritatis reus non haberetur; qui eis sine odio vel malevolentia assentiretur, ne contra caritatem quidem grave peccatum committeret. Sic si Caius videns Julium juvenem bene sibi cognitum, nocte in loco secreto cum Bertha illi consanguinitate proxime non conjuncta, demorantem, aut eam permulcentem, judicii graviter temerarii reus non esset, si judicaret eos ibi ad turpiter agendum devenisse. In hoc casu judicium esset leviter temerarium, nisi inhonestos tractatus inter eos intercessisse viderit; quia fieri potuit ut ibi aut casu aut ob honestam causam convenerint. In casu allato mera *suspicio* non esset temeraria, sed justa. 3. Requiritur ut judicium sit *plene voluntarium:* "Nam," ait Lugo (*a*), saepe excusantur ejusmodi judicia ob defectum perfecti voluntarii; ad malitiam enim gravem judicii oportet, quod homo advertens *plene judicium esse temerarium, hoc est sine sufficienti fundamento, et de malo gravi proximi adhuc velit judicare et non cohibeat intellectum, vel certe advertat obligationem examinandi sufficientiam fundamenti, an sit vel non sit sufficiens.*" Requiritur itaque ad peccatum mortale, ut is qui judicium efformat aut ad insufficientiam motivorum aut ad necessitatem inquirendi advertat. Et quamvis longum temporis intervallum non requiritur ad judicium tenerarium in sua specie perficiendum, minime tamen concedimus id quod post Billuart asserit Carriere (*b*): "Posse judicium esse sufficienter voluntarium, licet *nonnisi unico instanti duraverit;*" nam negamus Petrum, de quo Caius tale judicium efformaret, fore graviter et rationabiliter invitum, si ille judicium statim represserit; et ideo negamus Caium in hoc casu justitiam graviter laesurum. Praeterea in tali casu omnino praesumendum esset Caium plene et deliberate non consensisse, quia nisi esset timoratæ conscientiæ peccatum illico non repressisset, et omnes consentiunt in dubio utrum talis vir plene adverterit ad malitiam gravem judicii, necne, prout merito dubitari debet quum nonnisi per unicum instans consenserit, praesumendum esse eum plene et deliberate

(*a*) Loc. cit. n. 11. (*b*) N. 863.

consensum non praestitisse. Viri enim timorati saepe confundunt simplicem cogitationem, aut repraesentationem rei cum judicio plene deliberato, et si confessarius hujusmodi repraesentationes quæ nullo modo extra mentem prodierint ut peccata mortalia respiceret, homines timoratæ conscientiæ spem salutis saepe abjicerent. Et revera hoc intercedit discrimen inter doctrinam moderatam et rigorosam, quod prior ad usum plurimum confert, posterior parum aut nihil; quia ii qui hanc amplectuntur, eam ad usum non adjungunt, sed in casibus difficilioribus eam moderari coguntur, ita ut circa doctrinam morum sine regula certa vagentur.

1351. Quaerunt theologi utrum judicium temerarium quod non circa personam sed circa opus versetur, sit peccatum grave, v. g. Caius audiens Julium equum exsecrantem, judicat hunc peccare lethaliter. Quaestio est de ipso judicio *temerario*, quia fieri potest ut Julius ratione scandali, aut blasphemiæ, vere reus sit peccati gravis. Supponitur ex altera parte Caium ex maledictione equi non judicare Julium paratum esse alia gravia scelera patrare, quia hoc judicium graviter injustum et temerarium esset. Supponitur etiam Caium non ex malitia et odio erga Petrum eum peccati gravis reum judicare, quia tunc graviter caritatem laederet, sed tantummodo cum plena advertentia ad insufficientiam motivorum judicare hunc peccati gravis reum esse. Censemus cum communi (*a*), Caium non peccare graviter, quia revera Julius graviter in hoc casu invitus non esset. Supponatur Caium qui temere judicat mendacium jocosum esse peccatum grave, audiens Julium tale mendacium proferentem, putare hunc graviter peccasse; quis putet Julium ob hoc graviter invitum esse? Si enim Marcus postea diceret Julio: Caius putat te graviter peccasse quia mendacium jocosum protulisti, num Julius rationabiliter putaret se gravem injuriam subiisse? Nonne potius hoc judicium irrideret? Et idem dicendum est si Caius temere judicet personam indeterminatam, vel ignotam, v. g. aliquem ex magno numero militum, calicem deperditum surripuisse, aut quempiam ignotum quem eminus vidit prope locum ubi homo postea occisus est, homicidium patrasse, quia revera ille ignotus nullum damnum, ne apud ipsum quidem Caium patitur.

1352. "Opinio," ait Lugo (*b*), "de malo alterius aliquando etiam potest esse temeraria et peccatum grave: facilius autem excusatur a peccato gravi propter minorem injuriam quam con-

(*a*) Cf. Molina tom. 4, tr. 4, disp. 16, n. 8; Lugo disp. 14, n. 7, etc.
(*b*) Loc. cit. n. 14.

tinet. Prima pars conclusionis communis jam est inter recentiores. Ratio est, quia licet minora indicia sufficiant ad judicium opinativum et formidolosum, quam ad assensum firmum et sine formidine, requiruntur tamen aliqua, sine quibus illa opinio erit temeraria, utpote carens fundamento, et quidem potest esse in grave proximi detrimentum. Gravius enim est alicui, quod opinemur illum haereticum, vel incestuosum, quam quod certo credamus esse fornicarium vel perjurum. Secunda vero pars, quod scilicet frequenter et facilius excusetur illa opinio a peccato gravi, est etiam communis . . . . quia minor injuria fit per talem modum assertionis, quam per firmam et sine formidine, atque ideo requiritur materia gravior ad contrahendam culpam gravem;" et etiam ut motiva sint leviora eis quæ in judicio firmo ad peccatum grave sufficerent.

1353. "De suspicione eodem fere modo dicendum est, ac de assensu opinativo et formidoloso: aliquando enim propter enormitatem rei quam suspicamur, posset esse peccatum grave, ut si de viro sancto et perfecto sine fundamento suspiceris esse haereticum, luxuriosum, vel quid simile. *Regulariter tamen erit culpa venialis*, et facilius excusabitur quam assensus etiam opinativus, propter imperfectionem quem habet, et minorem injuriam quam continet, et propter minora indicia quæ sufficiunt ad suspicandum, licet non sufficiunt ad judicandum" (*a*). De dubitatione," ait (*b*): "Eodem fere modo sentiendum est cum proportione, sicut de suspicione et opinione ex levibus indiciis. Nam adeo levia possunt esse indicia, et adeo grave potest esse malum quod de aliqua persona dubitatur, ut hoc ipsum dubitare sit gravis injuria, ut si de sancto homine et perfecto, aliquis dubitaret an esset sodomiticus, quia semel vidit eum cum juvene loquentem. Dixi tamen *cum proportione*, quia minor injuria fit per *dubitationem meram*, quam per assensum *opinativum*, et fortasse quam per suspicionem: et ideo minora indicia sufficiunt, ad excusandam culpam gravem in dubitatione. Adverte tamen aliquando posse nos, occurrente ejusmodi motivo, suspendere licite omnem assensum, tunc autem non dubitamus proprie de probitate alterius, non enim suspendimus assensum propter vim, quam nobis inferat illud motivum leve, sed quia volumus attendere ad alia objecta. Dubium ergo, de quo in praesenti loquimur, est quando *positive* judicamus rem esse dubiam, vel suspendimus consensum quasi partim consentientes motivo illi levi, quod nobis proponitur contra probitatem proximi."

1354. Ex his facile deduci potest quale judicium efformare

(*a*) Id. loc. cit. n. 18. (*b*) Ibid. n. 19.

teneamur circa probitatem proximi. Motiva enim propter quæ Caius juste et licite judicare potest Julium crimen grave patrasse, debent esse certo cognita et ad probandum firmissima; quum autem talia existunt motiva, juste et licite judicare potest Julium sontem esse, quia virtus nunquam cogit nos mendaciis credere. Si autem motiva sint levia aut incerta, nefas esset non tantum judicare, sed etiam suspicare, vel dubitare alium gravis flagitii reum esse; v. g. si Caius videns Bertham puellam verecundam interdiu et in vico publico loquentem cum Julio, suspicaretur illam cum eo impudice fecisse aut facturam esse. Si autem comperisset eos colloquentes nocte in loco secreto, sed nihil inhonestum vidisset, sane teneretur abstinere a certo judicio de Bertha efformando, quoniam ea hactenus suam famam illibatam servavit. Sed quaestio est utrum non tantum teneretur abstinere a judicio in pejorem partem efformando, sed etiam positive judicare Bertham castam et probam permanere. S. Augustinus in gratiam sententiæ affirmantis saepe adducitur, nam prolatis verbis Domini: Nolite judicare, etc. (*a*), sic loquitur: "Hoc loco nihil aliud nobis praecipi existimo, nisi ut ea facta, *quæ dubium est quo animo fiant in meliorem partem interpretemur.* Quod enim scriptum est, ex fructibus eorum cognoscetis eos, de manifestis dictum est, quæ non possunt bono animo fieri: sicut sunt stupra, vel blasphemiæ, vel furta, vel ebriositates, et si qua sunt talia, de quibus nobis judicare permittitur" (*b*). Sed revera S. Doctor ibi loquitur non de sufficientia motivorum, sed de malitia interpretandi in malum sensum actiones in se indifferentes, statim enim subjicit: "De genere autem ciborum, quia possunt *bono animo et simplici corde* sine vitio concupiscentiæ quicumque humani cibi indifferenter sumi, prohibet Apostolus judicari eos, qui carnibus vescebantur, et vinum hibebant, ab eis qui ab hujusmodi alimentis temperabant." Unde paulo post addit: "Sunt ergo quaedam *facta media*, quæ ignoramus quo animo fiant, quia *et bono et malo* fieri possunt, de quibus temerarium est judicare, maxime ut condemnemus" (*c*).

1355. Recte etiam monet S. Thom. (*d*): "Quod aliud est judicare *de rebus*, et aliud *de hominibus*. In judicio enim in quo de rebus judicamus, non attenditur bonum vel malum ex parte ipsius rei, de qua judicamus, cui nihil nocet qualitercumque judicemus de ipsa; sed attenditur ibi solum bonum judicantis,

(*a*) Mat. vii. 1, 2.
(*b*) De sermone Domini in monte lib. 2, c. 59, Opp. tom. 3, col. 224, Ed. Paris, 1689.
(*c*) Ibid. c. 60, col. 225.
(*d*) 2, 2, q. 60, a. 4, ad 2.

si vere judicet, vel malum si falso, quia *verum* est bonum intellectus, *falsum* autem est malum ipsius. . . . . Sed in judicio quo judicamus de hominibus, *praecipue* attenditur bonum et malum ex parte ejus de quo judicatur: . . . . et ideo ad hoc *potius* tendere debemus in tali judicio quod hominem judicemus bonum, nisi manifesta ratio in contrarium appareat." Haec verissima sunt, et ideo si quis de vita alterius efformet judicium quum motiva non sunt certa sed dubia, omnino tenetur dubium in gratiam ejus probitatis interpretari. Sed recte affirmant DD. communiter (*a*) non teneri aliquem in casu allato judicium efformare; sed sufficere a judicio abstinere. Ratio est, quia si stante dubio ob motiva utrinque gravia Caius teneretur judicare Bertham castam et verecundam esse, teneretur ad impossibile; quia ad judicium efformandum debet motiva perpendere, et haec necessario dubium parerent. Si autem non obstante dubio credere debet eam esse castam, revera mendacio credere teneretur.

1356. His tamen non obstantibus tenemur dubia, quod ad *signa externa* attinet, in meliorem partem interpretari, exhibendo idem obsequium et urbanitatem ei de cujus innocentia dubitamus ac si vere innocens esset; non enim possumus nos gerere erga eum eodem modo ac si certo sons esset, nisi quantum hoc necessarium esset ad praecavendum; id est ad res nostras, aut nostrorum tutandas. Sic in casu allato Caius prohibere potest suam uxorem, filias, sorores, et alias feminas qui cum eo aut consanguinitate, aut alio nexu ex quo curam earum famæ gerere debet, ne in familiaritate cum Bertha versentur, ita tamen ut ipsa non diffametur; nam non ideo judicat Bertham esse vitiosam, sed vitiosam esse posse. Item quum opifices, administri, et alii hujusmodi homines, in domum aut tabernam ubi plura sunt bona mobilia admittuntur, ipse dominus harum rerum licite vigilare potest ne aliqua surripiant, et alios ad hoc agendum constituere; nam ita faciendo non judicat quempiam ex illis *esse* furem, sed quempiam ex illis *esse posse* furem, quoniam experientia constat fures inter hujusmodi homines quandoque inveniri. Sic heri et heræ claustrum objicunt cellæ ubi vinum, vasa argentea, aliaeque res pretiosæ seponunt, non tantum quia fures aliquando inter domesticos inveniuntur, sed etiam ne hi tentationibus exponantur. "Ultimo loco" ait Lugo (*b*), advertendum est cum S. Thom. (*c*), quod licet non liceat rem dubiam interpretari in partem deteriorem definiendo, expedit tamen eam interpretari per quamdam suppositionem, hoc est ita nos gerere

(*a*) Cf. Molina, tom. 4, tr. 4, disp. 17; Lugo loc. cit. n. 21, etc.
(*b*) Loc. cit. n. 33. (*c*) Loc. cit, ad 3.

in praecavendo, et in adhibendo remedio, ac si ille alius esset iniquus : hoc enim pacto superiores et praelati nihil mali de subditis praesumentes, ita tamen debent pro illis invigilare, ac si vere mali essent."

1357. Quatenus autem necessarium sit ut Caius declaret in confessione ipsum crimen quod temere dubitaverit, aut suspicatus sit, aut judicaverit Julium commississe, et etiam qualitatem personæ de quo judicium efformaverit, infra dicemus, ubi peccatum detractionis exponemus. Quod autem attinet ad restitutionem ob judicium, etc., tenerarium debitam, nulla occurrit difficultas ; quoniam enim injuria in mente judicantis permanet, sufficienter reparatur dubitationem, suspicionem, aut judicium deponendo, et justam æstimationem de proximo efformando.

§ 2.

De detractione.

1358. *Detractio est laesio injusta famæ alienæ, eo absente, facta.* Dicitur 1. *laesio,* quia nisi fama alicujus tollatur, aut minuatur, non existet peccatum detractionis saltem *effective ;* sed existere potest affective, si v. g. Caius attentet Julium denigrare sed nihil proficiat, quia auditores nullam fidem ei praestent. Dicitur 2. *injusta,* quia si Petrus inveniat Julium equum ipsius surripientem, *juste* et *licite* eum propter hoc crimen administris disciplinæ publicæ denuntiare potest. Dicitur 3. famæ *alienæ,* quia is qui propriam famam laedit, injuriæ proprie dictæ erga seipsum reus non est, quoniam virtus justitiæ est necessarió ad alium. Attamen quis teneri potest ex justitia erga alios, v. g. parochus, suam famam conservare. Dicitur 4. Eo absente cujus fama denigratur. Sed hic observandum est, sicut supra diximus de fama, Caium infamare posse Julium praesentum, si ejus famam publice et coram pluribus denigret, sed tunc non est peccatum simplicis detractionis, sed cum contumelia, quæ diversam habet speciem, conjungitur. In hoc itaque casu non sufficeret ut Caius se accusaret peccati gravis detractionis, sed addere debet se etiam cum contumelia hoc fecisse ; sicut neque sufficeret si se accusaret peccati gravis contumeliæ, et de detractione taceret, quia ejus peccatum, licet numero unicum, duas haberet species graves quas necessario confiteri deberet.

1359. Peccatum detractionis est grave ex genere suo (*a*).

(*a*) Cf sup. n. 265

De eo dicit Ecclesiastes (*a*) "Si mordeat serpens in silentio, nihil eo minus habet qui occulte detrahit." S. Scripturæ vehementer peccata linguæ insectantur: S. David ait (*b*): "Sepulchrum patens est guttur eorum: linguis suis dolose agebant: venenum aspidum sub labiis eorum. Quorum os maledictione et amaritudine plenum est." Et iterum (*c*) "Acuerunt linguas suas sicut serpentis: venenum aspidum sub labiis eorum." Notissima sunt verba S. Jacobi (*d*): "Lingua modicum quidem membrum est, et magna exaltat. Ecce quantus ignis quam magnam sylvam incendit! Et lingua ignis est, universitas iniquitatis. Lingua constituitur in membris nostris, quæ maculat totum corpus, et inflammat rotam nativitatis nostræ, inflammata a gehenna. Omnis enim natura bestiarum, et volucrum, et serpentium, et ceterorum domantur, et domita sunt a natura humana; linguam autem nullus hominum domare potest: inquietum malum, plena veneno mortifero. . . . . Quod si zelum amarum habetis, et contentiones sint in cordibus vestris: nolite gloriari, et mendaces esse adversus veritatem; non est enim ista sapientia desursum descendens; sed terrena, animalis, diabolica." Et S. Paulus (*e*) recenset detractores et contumeliosos, inter eos qui digni sunt morte, et maledicos inter eos qui regnum Dei non possidebunt. Peccatum autem detractionis esse non tantum contra caritatem sed etiam contra justitiam ex ratione constat. Hoc manifestum est quum crimen falsum alicui imponitur; et idem dicendum est quum fama per manifestationem criminis veri sine justa causa laeditur. Quisque enim juste retinere potest id quod *suum* est, et *quod nullo modo alii obligatur, neque alteri injuriam infert.* Jamvero fama Julii *sua* est, neque ab ullo alio tanquam res *sua* esset auferri potest, neque per se injuriam alteri infert. Haec doctrina confirmatur communi consensu hominum, Theologorum, et SS. Patrum. Unde S. Augustinus hoc distichum ad mensam suam apposuerat:

> Quisquis amat dictis absentem rodere vitam,
> Hanc mensam vetitam noverit esse sibi.

1360. Dividitur detractio ex parte materiæ in *simplicem*, qua quis injuste manifestat alicujus crimen, aut defectum secretum; et *calumniam*, qua crimen falso alicui imponitur. Peccatum calumniæ duplicem habet speciem, 1. injustæ lacsionis famæ; et 2. mendacii perniciosi. Ex parte intentionis dividitur detractio in

(*a*) x. 11. (*b*) Psal. 13, 3
(*c*) Psal. 139, 4. (*d*) 3, 5 et seq.
(*e*) Rom. 1, 30, et 1, Cor. 6, 10.

formalem, qua quis *scienter* famam alterius denigrat, et *materialem* qua ex inadvertentia, aut ignorantia invincibili profert aliquid quo fama alicujus laeditur; v. g. Caius audiens Julium latrocinii convictum esse, et ex errore putans hunc esse alium quendam Julium sibi cognitum, hujus rei aliis mentionem facit. Detractio formalis est aut *explicita*, qua Marcus stuprum secretum Berthæ manifestat ex intentione ejus famam denigrandi, aut *implicita*, qua idem crimen ex levitate, aut loquacitate, aut ex alia causa insufficienti manifestat, sine expressa intentione ejus famam denigrandi: attamen implicite vult hoc facere. Detractio tamen explicita et implicita non est eadem ac detractio *directa* et *indirecta;* directa enim ea est, qua manifestantur alicujus defectus vel peccata occulta; indirecta, qua ejus virtutes et dotes injuste minuuntur. 4. Divitur detractio ratione personæ lacsæ, in eam qua denigratur fama aut civis privati nobis proxime non conjuncti; aut patris vel matris, aut superioris, aut communitatis. 5. Ratione modi quo alicujus fama denigratur, dividitur in scriptam, et non scriptam quæ verbis aut aliis signis, aut etiam quæ tacendo efficitur.

Punctum Primum.

De praecipuis detrahendi modis.

1361. Octo numerantur detrahendi modi qui his versiculis exprimuntur.

> Imponens, augens, manifestans, in mala vertens;
> Qui negat aut minuit, reticet, laudatve remisse.

Quatuor prioribus fama directe, quatuor posterioribus indirecte laeditur. 1. Per *imponentem* is intelligitur *qui crimen falsum alicui imponit:* patet in hoc modo famam denigrandi inveniri etiam speciem calumniæ; nisi tamen quis ex errore invincibili crimen falsum imponeret, quo casu non esset calumnia, quia hoc mendacium formale includit. 2. *Augens* is est qui vero et noto crimini aliquid adjicit, vel *augendo* rem ipsam, v. g. si Caius diceret de Marco qui tantummodo hilaris factus est vino, eum valde ebrium fuisse; aut declarando si hunc una vice ebrium viderit, assuetum esse se vino obruere; vel de *pluribus* ratione loci, aut professionis, aut vitæ instituti determinatis affirmando, hujusmodi homines patrare *scelera* quorum unus aut alter tantummodo reus erat. Ex hoc enim modo loquendi audientes judicant, aut suspicantur eos omnes ejusdem flagitii reos esse. Manifestum est hunc etiam modum famam denigrandi speciem calumniæ habere adjunctam. Hoc modo diabolus suos discipulos excitat ad sacer-

dotes praesertim et religiosos calumniandos, de qua re sic egregie scribit magnus Augustinus (*a*): "Ad quid enim aliud sedent isti, et quid aliud captant, nisi ut quisquis episcopus, vel clericus, vel monachus, vel sanctimonialis ceciderit, omnes tales esse credant, jactent, contendant, sed non omnes posse manifestari? Et tamen etiam ipsi, cum aliqua maritata invenitur adultera, nec projiciunt uxores suas, nec accusant matres suas. Cum autem de aliquibus, qui sanctum nomen profitentur, aliquid criminis vel falsi sonuerit, vel veri patuerit, instant, satagunt, ambiunt, ut de omnibus hoc credatur."

1362. 3. *Manifestans* is est qui injuste alicujus crimen aut defectum occultum nescientibus declarat. Si, ut saepe fit, Marcus Julii crimen manifestat, non indicata persona, vel ille praevidet periculum esse ne reus detegatur, vel non. In primo casu Marcus semper *affective* reus est detractionis, et etiam *effective* si Julius detegatur. Hoc modo detractio patratur, quum locus in quo sons habitat, aut ejus munus vel qualitas ita indicatur, ut in suspicionem adducatur. Sic si Caius diceret: scio in tali viculo quamdam esse matronam, quæ adulterium commisit; aut quemdam esse medicum aut jurisperitum in quodam oppidulo qui puellas quæ ad eum consulendum veniunt in stuprum illicere nititur, reus esset detractionis. Quanquam enim in hoc ultimo casu ipse seductor denuntiari debet, nefas tamen est innocentes in suspicionem tanti flagitii adducere. Item si Marcus dicat: scio sacerdotem, aut religiosum qui non longe abhinc habitat, stuprum vel adulterium commisisse, reus est injustitiæ; quia quanquam sons nullo modo sciri in individuo possit, attamen quoniam sacerdotes et religiosi sanctitatem vitæ specialiter colere tenentur, imputare tantum sceius cuidam ex sacerdotibus prope habitantibus, omnes prope degentes in contemptum adduceret; et idem dicendum esset si Marcus indicaret oppidulum aut communitatem in quo sons habitat. Si autem nullum sit periculum ne sontis crimen detegatur, aut ne innocentes in suspicionem adducantur, Marcus neque detractionis neque calumniæ reus erit, si id manifestet; quinimmo si crimen caute et sine ullius ordinis mentione proferat, potest etiam bonum opus perficere, ut DD. qui crimina narrant ad disciplinam theologicam edocendam, et praedicatores ad mores populi reformandos.

1363. Si Caius aliquod crimen a Petro commissum esse referat non assertive, sed tantum dicat se ita audisse ab aliis; vel praevidet auditores narrationi fidem non praestituros, vel ei

(*a*) Ep. 88 ad clerum et seniores Eccl. Hipp. n. 6, opp. tom. 2, col. 185, edit. Paris, 1700.

credituros esse, vel de hoc dubitat. In primo casu, qui tamen supponendus non est, nisi narratio sit in se prorsus improbabilis, aut nisi rem in modum joci proferat, aut nisi is vel ii a quibus affirmet se eam accepisse sint prorsus fide indigni, ad nihil tenetur, quia nullum damnum intulit. Si tamen advertat aliquos ex auditoribus sibi credere, tenetur opinionem ex eorum animis evellere; quia nobis videtur eum causam esse materialiter injustam quare fama Petri laesa sit. In secundo et tertio casu, si aliqui ex auditoribus fidem narrationi *rationabiliter* praestent, aut eam veram esse suspicentur, aut de ejus veritate dubitent, unde fama Petri revera laesa est, Caius reus est injuriæ formalis et ad restitutionem tenetur; quia aut certo aut probabiliter praevidit famam Petri ex sua narratione ob fidem narrationi rationabiliter praestitam laesum iri. Unde si ex natura criminis, aut ex circumstantiis loci, temporis, personarum, etc., aut ex auctoritate illius a quo Caius affirmat se rem audisse, aut si declaret se rem ab homine fide digno audisse, unde auditores credunt vel suspicantur Petrum criminis reum esse; Caius omnia damna quæ Petrus ex laesione famæ subierit reparare tenetur. Si autem omnibus circumstantiis pensatis, narratio non sit talis ut auditores rationabiliter judicare aut suspicare possint Petrum criminis reum esse, sed Caius praevidet aut suspicatur, eos ex ignorantia aut malitia fidem sibi praestituros, et aliis crimen ut certum divulgaturos, omnes concedunt Caium violare caritatem tum erga auditores quibus praebet occasionem scandali, tum erga Petrum cujus fama saltem ex parte auditorum injuste laeditur; et si crimen sit grave *mortifere peccat*, ut expresse docet ipse Lessius (*a*), quanquam negat Caium injustitiæ reum esse, aut teneri ad restitutionem (*b*).

1364. Obligationem justitiæ in hoc casu contrahi negant Lugo (*c*), S. Alph. (*d*) et plures alii; quia Caius non est causa efficax, sed mere per accidens, damni quod prorsus ex levitate vel malignitate audientium provenit. Equidem si Caius non violavit justitiam ad restitutionem non tenetur, sed caute accipienda sunt ea quæ de hac materia proferunt magnæ auctoritatis DD. "Unde," ait Lessius (*e*), "is qui narrat audita ab hominibus parum fide dignis, indicatis suis auctoribus, non tenetur *ad restitutionem*, etiamsi auditores ex sua levitate credant, imo etiamsi id *malo animo faceret*: quia intentio nocendi non obligat ad restitutionem, quando opus ex se non est damnosum." Sed

(*a*) Lib. 2, c. 11, dubit. 5, n. 25.
(*b*) Ibid. n. 26.
(*c*) Disp. 14, n. 57.
(*d*) De 7. praecep. n. 977,
(*e*) Loc. cit. n. 26.

etiamsi Caius qui audita narrat non teneatur ad restitutionem, attamen certe specialiter tenetur ex caritate Petro subvenire, ejusque famam reparare, quum hoc sine gravi incommodo facere potest. Sic si Caius qui habet superflua Petro gravi necessitate laboranti subvenire omisit, ab hac obligatione non liberatur, quia eleemosynam tempore debito non praestitit, unde Petrus in graviorem necessitatem incidit; nam subsidium praestare tenetur quamdiu Petrus necessitate laborat. Idem sane dicendum est de obligatione Petro circa suam famam subveniendi, quamdiu circa hoc bonum gravi necessitate laborat.

1365. Circa justitiæ obligationem nobis videtur sic distinguendum esse. Vel Petrus cujus fama laeditur ex eis quæ dicit Caius se de illo audiisse quia auditores his ex malitia vel levitate fidem praestant, manifesto et evidenter probare potest narrationem esse falsam si divulgata fuerit, vel hoc evidenter probare nequit. In primo casu ad nihil tenetur Caius ratione infamiæ, quia Petrus nullum damnum circa famam passus est, sed tenetur Caius impensas solvere quas Petrus ad famam suam vindicandam fecerit, quia est earum causa injusta et efficax. Sic si Caius affirmet de Petro notæ probitatis viro se audisse illum ante plures annos equum Julii surripuisse, sed ex testimonio ipsius Julii, aut alio modo evidenter probetur Petrum hoc facinus non patrasse, nullam injuriam circa famam patitur. In secundo casu, si Caius qui affirmat se audisse a quodam lanio, sed credere non posse, Bertham matronam nobilem, quum esset puella ex commercio cum illo lanio prolem peperisse, praeviderit auditores huic narrationi quantumvis improbabili ex ignorantia aut malitia fidem praestaturos, nobis videtur Caium injustitiæ reum esse et ad restitutionem teneri; nam praevidet Caius suos auditores aliis rem ut absolute veram narraturos, unde fama Berthæ prorsus destructur. Neque dicatur Caium non esse hujus damni causam efficacem, sed tantummodo accidentalem, ut docent Lessius, et S. Alph. (*a*). Nam Caius non est causa accidentalis, quia is est causa accidentalis qui ponit actum ex quo damnum sequitur, quum id aut certo aut probabiliter eventurum non praevidit. Sed in casu allato Caius praevidit damnum revera, et etiam ex *suo actu* secuturum. Neque obstat quod auditores damnum ex levitate vel malitia inferunt. Sic si Julius tabernam Caii ingrediatur ad gladium emendum, et hic sciat Julium gladio accepto suum inimicum Sylvium occisurum esse, supra probavimus (*b*), et auctoritate ipsius S. Alph. confirmavimus (*c*), Caium vendendo gladium injustitiæ erga Sylvium

(*a*) Loc. cit. (*b*) N.8 91 et seq. (*c*) Ibid. n. 896.

reum fore. In hoc casu mors Sylvii malitiæ Julii prorsus tribuenda esset, quo non obstante cooperatio Caii per actum in se indifferentem hunc injustitiæ reum efficeret. Et hoc a fortiore dicendum esset, si Caius *malo animo* ensem Julio tradidisset.

1366. Jamvero quum Caius narrat de Bertha notæ probitatis et castitatis matrona se audisse illam olim ex lanio prolem peperisse, coram auditoribus quos praevidet ex ignorantia aut malitia fidem huic narrationi quantumvis improbabili praestituros, ensem ad famam Berthæ deperdendam eis tradit. Sicut dicit Augustinus de Judaeis : "Vos Judæi occidistis (Christum) : Unde occidistis ? Gladio linguæ : acuistis enim linguas vestras. Et quando percussistis, nisi quando clamastis : Crucifige, crucifige ?" (*a*) Neque dici potest Caium esse tantummodo causam occasionalem infamiæ Berthæ. Causa enim occasionalis ea est quæ damnum non infert aut physice aut moraliter, sed qua alter abutitur ad damnum inferendum ; ut si Caius occidat Petrum et Julius hujus criminis convictus ad poenam capitis subeundam condemnetur. Non videtur Caium injustitiæ circa mortem Julii reum fore, etiamsi speraverit hunc ob hoc crimen ad mortem subeundam damnatum iri. Sed si ipse Caius dixerit Julium homicidium patrasse, praevidens hunc ob hanc accusationem criminis damnatum iri, nonne omnes dicerent illum esse causam mortis Julii, si hic propter hanc accusationem morti addiceretur. Aliter falsus testis injustitiæ reus non esset, si propter ejus testimonium judex et jurati innocentem ex ignorantia aut malitia morti addicerent. Sed in hoc casu ipse Caius non minus malitiose quam judex et jurati ageret ; et ideo non minus quam isti injustitiæ reus esset, quia eis praestitisset instrumentum ad innocentem necandum.

1367. Quaerunt DD. utrum is qui ob unum crimen infamatus est, possit sine injustitia de alio infamari ? R. Hoc injustum esse quoties ex revelatione secundi peccati occulti augetur infamia. Ut autem haec responsio ad usum deducatur sic distinguendum est : vel occultum peccatum cum publico ex quo quis jam infamatus est, naturaliter conjunctum est, vel non. In primo casu non violatur justitia, ac ne caritas quidem, saltem graviter, per occulti peccati revelationem : v. g. si de meretrice dicitur eum solitam esse sollicitare juvenes, aut nimium bibere ; aut virum ebriosum cum uxore rixari. Si autem peccatum occultum cum publico non tam arcte connectitur, juste revelari non potest, neque sine peccato lethali, si gravis infamia ex ejus revelatione procedat. Sic si notum sit matronam quæ caste vivere repu-

(*a*) Ennaratio in psalm. 56, n. 4 opp. tom. 4, col. 620.

tatur, ebriosam esse, non potest revelari ejus occultum adulterium sine gravi peccato ; neque etiamsi cognoscatur Bertham semel stuprum commisisse cum Caio, sine gravi peccato manifestari potest eam iterum cum Caio, aut cum Julio idem flagitium fecisse (*a*). Unde patet pensandum non esse utrum occultum peccatum sit ejusdem speciei ac publicum, sed utrum ejus manifestatio majorem infamiam inducat, necne.

1368. Hactenus locuti sumus de peccatis et defectibus moralibus, sed quaeri potest an sit contra justitiam alicujus occultos defectus naturales manifestare. Resp. horum defectuum revelationem non esse contra justitiam, nisi Julius qui eos manifestaverit, aut ex pacto eos non revelare teneatur, aut earum notitiam per media injusta acquisiverit, aut ex eorum manifestatione damnum Marco eventurum praeviderit. Ratio est quia hi defectus per se non laedunt famam ; nullam enim infamiam contrahit Marcus ex eo quod est myops (*purblind*), aut surdaster, aut quod habet crus subereum, aut oculum ex vitro factum, aut extra matrimonium legitimum natus est. Hi enim defectus ejus vitam vel mores non maculant ; sicut e contra quis potest esse pessimæ famæ quanquam nullo defectu corporali laborat. Attamen Julius graviter peccare potest contra caritatem, ipsum Marcum de his defectibus, praesertim coram aliis objurgando. Si autem Julius ex pacto vel officio, v. g. si Marcus eum ut medicum secreto de sanatione alicujus defectus occulti consuluerit ; vel fraude, v. g. litteras privatas Marci legendo, notitiam defectus occulti acquisiverit ; vel praeviderit Marcum ex revelatione damnum passurum, injustitiæ reus est et ad restitutionem tenetur. Negant quidem Salmant. (*b*), cum aliis in hoc ultimo casu Julium reum esse injustitiæ, quia licet alicui procurare sibi sine vi vel fraude bonum gratuitum (v. g. amicitiam), alicujus, cum exclusione alterius. At probabilior est contraria sententia, ait S. Alph. (*c*) quia, "propalatio defectuum naturalium erit peccatum grave, si inde impediretur alius a consecutione alicujus boni temporalis : cum igitur hujusmodi propalatio *per se sit injusta*, fraudulenter expeditur alter ab amicitia acquisita."

1369. Inquirunt DD. utrum Julius detractionis reus sit narrando Marci crimen, si simul declaret hunc magnam poenitentiam egisse ? R. Si crimen fuit leve, et poenitentia gravis hoc fieri posse sine ulla culpa, v. g. si Caius narret Marcum

(*a*) Cf. Lugo, disp. 14, n. 58.
(*b*) De rest. c. 4, n. 22.
(*c*) Tract. de peccatis, lib. v. n. 72.

virum notæ probitatis poma aliquoties ex hortu Lucæ surripuisse sed postea propter hoc peccatum multas lacrymas effudisse, et summam pretio malorum octuplo majorem Lucæ reddidisse; in hoc enim casu infamia furti non tantum deletur, sed magna fama etiam ex poenitentia acquiritur. Sed si crimen sit tale ut ex ejus manifestatione magna infamia contrahatur; v. g. si narretur Marcum nunc virum probum in sua adolescentia equos surripuisse, aut Bertham nunc matronam castam quum puella esset stuprum commississe, narratio poenitentiæ infamiam criminis non delebit.

1370. Ultimo circa hunc modum detrahendi inquiritur utrum is injustitiæ reus sit, qui de persona determinata nullius defectus specialis mentionem facit, sed dicit: Multa scio de hoc homine, sed caritas me prohibet ea patefacere? R. Hoc plerumque esse injustum et peccatum mortale, quia audientes plerumque gravia crimina ab eo de quo haec dicta sunt, facta esse suspicantur, et revera ejus fama multo minus laederetur, si vera crimina palam prolata essent. Sic in quodam casu nobis cognito, quum quaedam matrona multum laudata esset propter modestiam et pietatem, dixit Julius: Bene, sed ego, si non esset peccatum, aliqua de ea dicere possem. Lucas autem amicus matronæ hoc audiens coegit Julium palam proferre quicquid de matrona sciebat, qui tunc declaravit eam falsos crines et dentes habere. Si autem Julius genus accusationis declarasset, nempe hanc matronam arte suam juventutem et pulchritudinem conservasse, aut etiam eam esse iracundam, aut parcissimam, aut laudis vel honoris cupidam, aut alia hujusmodi, non graviter peccasset, quia hujusmodi defectus gravem infamiam non inducunt. Aliter autem esset si dixisset eam esse vino, fraudibus, et mendaciis deditam.

1371. Quartus modus laedendi alicujus famam dicitur: *In mala vertens.* Hoc modo fit detractio, quum quis actus bonos aut indifferentes alterius malos esse interpretatur, aut dicit actus quorum bonitatem negare non potest, ex malo fine factos esse. Primo modo pharisaei quidam actus misericordiæ etiam Domini nostri traducebant (*a*); quum enim viderent publicanos et peccatores cum eo in domo Mathaei discumbentes, dicebant discipulis ejus: "Quare cum publicanis et peccatoribus manducat magister vester?" Et cum Maria Magdalene ingressa esset in domum pharisaei ubi dominus discumbebat, et lachrymis coepisset rigare pedes ejus, et capillis capitis sui tergeret, et oscularetur pedes ejus, et unguento ungeret, pharisaeus dixit intra se: "Hic *si esset propheta,* sciret utique quæ et qualis est mulier, quæ tangit eum: quia peccatrix

(*a*) Matt. 9, 9 et seq.

est" (*a*). Sed revera fere impossibile est actum bonum facere quem homines improbi et invidi in actum malum non pervertant. Ait Dominus: "Cui ergo similes dicam homines generationis hujus. . . . . Venit enim Joannes Baptista, neque manducans panem, neque bibens vinum, et dicitis: Daemonium habet. Venit filius hominis manducans et bibens, et dicitis: Ecce homo devorator, et bibens vinum, amicus publicanorum et peccatorum" (*b*). Et quum Dominus daemonium ex caeco et muto ejecisset, ita ut loqueretur et videret; et stuperent omnes turbæ et dicerent: "Numquid hic est filius David?" pharisaei quoniam bonitatem operis negare non potuerunt, dixerunt: "Hic non ejicit daemonia nisi in Beelzebub principe daemoniorum" (*c*). Sic semper fit ab hominibus invidis et malevolis. Si quis parce vivit, traducitur ut avarus, si liberaliter, traducitur ut prodigus, si sit vir justus dicitur durus et immisericors, si sit benignus, dicitur debilis et inconstans, et quum bonitatem operis negare nequeunt, declarant opus ex fine indigno et pravo factum esse. Hinc si Petrus multam pecuniam in sublevandis pauperibus, et in operibus piis promovendis impendit, dicunt eum ostentatione et vanitate motum esse; si autem sit humilis, devotus, et pius, nomine hypocritæ designatur. Quatenus haec sint peccata mortalia infra dicemus.

1372. Quintus modus detrahendi existit, quum quis *negat* alicujus virtutes et dotes bonas. Circa hunc modum detrahendi distinguendum est; vel enim Caius qui ita detrahit, *vere* vel *falso* virtutes Lucæ negat. In primo casu peccatum detractionis raro erit grave, quia quamvis Lucas jus habet ne fama sua laedatur, vitiis ejus occultis manifestandis, nullum tamen jus habet ad novam famam acquirendam per actus bonos qui ex errore, aut ex gratia et favore ei attribuuntur. Sic quum in quodam vico mille libræ secreto et sine nomine transmissæ erant Probo ad ejus familiam quæ gravi necessitate laborabat sublevandam, et is hanc liberalem munificentiam palam Lucæ ascripsit, Marcus qui scivit pecuniam a Petro donatam esse, aperte negavit Lucam auctorem esse doni. Ita agendo Marcus nullum jus Lucæ violavit, ac ne caritatem quidem veritatem declarando. Si autem Lucas pecuniam revera donasset, et Marcus aut hoc sciens, aut temerario judicans Lucam non eum esse qui rem hujusmodi faceret, factum negasset, sane injuste egisset, quia non ideo voluisset Lucas ut Marcus ejus liberalitatem negaret, quamvis ex

(*a*) Luc. 7, 37 et seq.
(*b*) Ibid. v. 31 et seq.
(*c*) Mat. 12, 22 et seq.

humilitate seipsum prodere noluit. Sic quum Dominus Noster monuit plures quos sanaverat, ne eum auctorem esse miraculorum proderent, quo tamen non obstante ipsi haec ubique narraverunt; non ideo juste egerunt pharisaei, quando miracula negaverunt, et eos qui haec a domino facta esse confessi sunt, extra synagogas ejecerunt (*a*). Advertendum est injuriam fieri posse in hoc modo detrahendi, non tantum *directe* negando bona opera illius cujus fama laeditur, sed etiam *indirecte*, contraria vitia ei attribuendo; sic v. g. si quum Petrus dicit Bertham esse puellam piam et verecundam, Marcus hoc negat; aut quum ille affirmat Paulum esse virum bonum et justum, Marcus iterum ei contradicit, implicite et æquivalenter affirmat Bertham non esse aut piam aut verecundam, et Paulum non esse bonum et justum. Itaque omnino distinguendum est inter denegationem *unius* aut *alterius actus* boni, et *totius* plerumque virtutis cujusdam generis; in priore enim casu si denegatio sit *vera*, aut nullum, aut nonnisi leve peccatum committetur; in posteriore, etiamsi denegatio sit *vera*, detractio erit gravis, si de materia gravi agatur.

1373. Sextus modus detrahendi quo quis *minuit* actus bonos alicujus, prorsus affinis est ei de quo jam egimus, et eadem doctrina, justa proportione servata, de eo tenenda est. Dicimus *justa proportione servata*, quia non tam graviter laeditur fama alicujus bona ejus opera et dotes minuendo, quam ea denegando. Potest autem detractio esse gravis, quum aut opus aliquod insigne falso et graviter imminuitur, ut v. g. si Marcus affirmet quemdam alienum quem Joannes sacerdos propriis manibus in loculo (*coffin*) condidit, eo quod nemo alius ad ejus cadaver accederet, propter diram pestilentiam qua absumptus est, ex pestilentia non decessisse, et hoc Joanni cognitum esse; aut si suspicio ex imminutione etiam vera de aliquo gravi peccato gigneretur; v. g. si Marcus diceret Bertham non tam piam et verecundam esse, quam a Paulo praedicaretur. Hoc modo detractio fit quum Marcus dicit de Luca: "Quam bonus et honore dignus esset si vino saepe se non obrueret, aut si suis voluptatibus non serviret: aut: Quam eximia uxor esset Bertha nisi tam acerba, et rixosa domi esset, ut nunquam maritum et familiam objurgare desinat. Unde commune pronuntiatum:

> Si *nisi* non esset, perfectus quilibet esset:
> Sed pauci visi qui caruere *nisi*.

1374. Septimus modus detrahendi est *reticere*. Hoc modo quis detractionis reus est, quum aut *positive* concurrit ad in-

(*a*) Cf. historiam caeci noti, Joan. ix.

famiam alteri inferendam, aut *ex justitia*, ratione pacti vel officii ad ejus famam defendendam obligatur. Sic si Bertha, una ex ancillis Mariæ, dicat dominam suam solitam esse se nocte vino obruere, et se hoc audisse ex Anna famula Mariæ cujus munus est dominam suam singulis noctibus exuere vestibus, et Anna huic non contradicat, ejus silentium positivæ confirmationi æquivalet, et ideo injustitiæ rea est et ad restitutionem tenetur. De peccato eorum qui audiunt detractionem infra agemus. Iterum si quis ex pacto vel officio detractionem impedire teneatur, reus est injustitiæ si hoc facere omittat. Sic ratione pacti tenetur ex justitia litium procurator, aut jurisperitus quem conduxit Marcus ad suam famam apud tribunal sive ecclesiasticum sive civile defendendam, hoc ordinaria diligentia perficere, et si hic tacet dum illius fama injuste denigratur, ad restitutionem tenetur. Ratione officii tenetur judex obstare ne jurisperiti praesertim qui ineffrenatam et intolerabilem licentiam vituperandi adversæ partis patronos exercent, aliquos aut vera crimina occulta a testibus sine causa eliciendo, aut falsa imputando, denigrent. Testis etiam qui munus testimonium dicendi susceperit, legitime citatus, tenetur ex justitia testimonium proferre. Sed ea quæ ad officium judicis (*a*), et testis (*b*), attinent jam exposuimus.

1375. Ultimo modo fit detractio *remisse laudando*. Sed hic modus cum sexto fere coincidit, nam ideo detractionis reus est Marcus qui frigide Joannem laudat, quia ita agendo famam illius minuit. Itaque si tali laude fama Joannis graviter minuatur, aut si ex ea nota hypocrisis aut alterius turpitudinis inuretur, Marcus gravis peccati reus erit. Hinc dixit Aulus Gellius: Turpius est *frigide laudari*, quam *graviter vituperari*.

Punctum Secundum.

Quatenus liceat peccata secreta alicujus revelare?

1376. Quoniam, ut ex dictis liquet, vitium detractionis simplicis in revelatione criminum occultorum proximi consistit, manifestum est praesentem quaestionem maximi momenti esse ad illustrandam materiam de qua nunc tractamus. Licitum esse plerumque ex causa satis gravi, vitia occulta alicujus quorum cognitio ex confessione non habetur, revelare, dubitari nequit. Hoc enim exigit tum bonum publicum, tum bonum civium privatorum. Boni enim publici magnopere interest, ut

(*a*) Cf. supra n. 972 et seq. (*b*) 977 et seq.

homicidæ, latrones, fures, et alii qui per sua facinora pacem Reip. perturbant, detegentur, et puniantur. Deinde ex communi omnium hominum consensu hoc etiam privatis civibus licitum est. Sic si Caius occidat Petrum, et Julius ob hoc crimen in carcerem conjiciatur, nonne omnes concederent hunc posse patratorem criminis prodere ad suam vitam conservandam. Ideo supra diximus eum qui crimen occultum fecerit, jus habere ne hoc crimen revelctur, quum *ex eo nullum damnum alteri infertur.* Hoc itaque intercedit discrimen circa conservationem famæ, inter Petrum qui criminis reus non est, et Caium qui crimen commisit, quod prior sine peccato de crimine nullo modo accusari potest; posterior autem jus tantum conditionatum ad suam famam retinet, id est quamdiu crimen sine alterius injuria occultari potest; nam hic crimen patrando hoc ipso tum poenæ tum infamiæ, ex causa sufficienti, se obnoxium reddidit. Nunc videndum est qualis causa sufficiat, ut quis sine violatione justitiæ aut etiam caritatis crimen occultum alterius manifestare possit; et etiam utrum praeter casum quo notitia criminis ex confessione habeatur, alii dentur in quibus nunquam liceat delictum occultum prodere.

1377. Itaque ut quis possit crimen occultum alterius prodere sine peccato, tres requiruntur conditiones: 1, causa *iusta;* 2, causa *sufficiens;* et 3, *recta* intentio. Quatenus 3 conditio requiratur ut manifestatio ne sit contra justitiam in decursu indicabimus. Causa *justa* crimen secretum alterius revelandi est, 1, bonum publicum, et 2, necessitas vel utilitas privata, sive ipsius revelantis sive alterius, dummodo hi *damnum aut satis grave incommodum* ex occultatione secreti paterentur. Alibi ostendimus revelationem peccati secreti alterius, etiamsi contra justitiam peccaverit, esse illicitam et injustam, quando ejus manifestatio necessaria non est vel ob bonum publicum, vel ad compensandam injuriam illatam aut ipsi a quo revelatur, aut ejus familiæ, aut ad innocentem defendendum (*a*).

1378. Prima itaque causa ob quam juste et licite manifestari potest crimen occultum alterius est bonum publicum, sive Ecclesiæ, sive Reip. Hinc ob bonum publicum Ecclesiæ, is qui scit quempiam qui Catholicum se profitetur, *scienter* falsa spargere dogmata circa fidem vel mores, tenetur hunc apud superiorem denuntiare, sine ulla correptione fraterna, tum quia nulla spes emendationis existit, tum etiam quia bonum et Ecclesiæ et ipsius delinquentis exigit ut condigne puniatur. Si autem bona fide agit, corripi debet privatim, et postea nisi se emendaverit

(*a*) Cf. de contract. n. 154.

apud superiorem denuntiari. Similiter dicendum est de eo qui pravo exemplo, et flagitiis mores populi corrumpit; hic enim superiori denuntiari debet, a quo caute et prudenter corrigi debet ut ipse emendetur, aut saltem ut populus a via solutis ne seducatur. Item tenetur is qui scit occultum existere impedimentum dirimens inter eos qui matrimonium inituri sunt, nisi moniti a matrimonio contrahendo desistant, impedimentum superiori denuntiare.

1379. Bonum etiam Reip. est justa ratio ut crimen alicujus occultum reveletur, quia, *ceteris paribus*, bonum publicum bono privato praeferendum est. Dicimus, *ceteris paribus*, quia quum manifestatio criminis occulti nihil aut parum ad bonum publicum conferret, v. g. furti circa rem levis momenti, ex quo is qui crimen cognoscit nullam injuriam passus est, non agnoscimus civem privatum posse, saltem sine violatione caritatis, hoc crimen manifestare, si patrator sit homo bonæ famæ, quia ex hujus criminis manifestatione stigma infamiæ gravis et perpetuæ ei imponeretur. Quanquam enim lex nostra praecipit unicuique ut crimina omnia quæ feloniæ appellantur, inter quæ furtum etiam minimum numeratur, iis manifestet qui disciplinam publicam Reipub. administrant, ut qui ea patraverint, *ob bonum publicum* modo debito puniantur, attamen censemus casum de quo nunc agimus a praescripto generali per epieikeiam excludi. Attamen propter praescriptum generale juris non auderemus condemnare Marcum injustitiæ, si ob bonum publicum denuntiaret disciplinæ publicæ administris Caium, quem rem Petri non magni momenti surripientem detexerit, nisi tamen ad quempiam sublevandum in extrema aut quasi extrema necessitate positum, hic furtum fecerit. Insuper quisque denuntiare potest injustum aggressorem suæ vitæ, membrorum, libertatis, famæ, honoris, aut bonorum externorum, non quidem ob vindictam, quo casu non justitiam sed caritatem violaret, sed ad justam compensationem exigendam. Administri autem disciplinæ publicæ, qui pacta mercede constituuntur ad vitam, libertatem, et bona externa civium tutanda, tenentur *ex justitia* omnes horum bonorum aggressores comprehendere, atque apud magistratos denuntiare, ut debito modo puniantur; pax enim et tranquillitas Reip. hoc prorsus exigit, et si hoc non fecerint, ad damna quæ ex ipsorum malitia aut ignorantia evenerint reparare tenentur.

1380. Cives autem privati, jure solo naturali spectato, tenentur *ex justitia legali*, eum qui homicidium dedita opera patraverit, et eos omnes qui ex latrociniis et furtis vivunt, denuntiare quum hoc commode facere possunt. Non autem tenentur ex justitia *commutativa* hoc facere, neque si denuntiationem omiserint

ad restitutionem, nisi tamen dona a grassatoribus acceperint; quo casu ad restitutionem tenerentur ratione participationis in praeda, aut etiam qua receptantes, si dona accipiendo grassatoribus securitatem praestiterint, aut ad damna inferenda, aut ad ea non reparanda quæ jam intulerint. Sed quod attinet ad quempiam qui criminis feloniæ reus est, praescripta juris nostri, excepto casu aliquo extraordinario, ad hoc inserviunt, ut quivis eum qui criminis hujusmodi gravis et bono publico nocivi reus sit, sine violatione justitiæ, ob bonum publicum denuntiare possit. Sed raro aliquis ad hoc agendum, etiam quum id sine gravi incommodo facere possit, sub gravi peccato tenetur; quoniam tam multi disciplinæ publicæ administri ad pacem Reip. conservandam, et ad grassatores reprimendos et puniendos constituuntur. Sed iniquissimum est cum homicidis, sicariis, et aliis hujusmodi hominibus una gaudere et dolere, et si ii qui hoc modo agunt, securitatem, et refugium malefactoribus praestent, unde hi damna inferunt, ad restitutionem tenentur. Hoc autem intercedit discrimen inter causam ob quam peccatum secretum manifestari potest propter bonum Ecclesiæ, et eam ob quam manifestari potest propter bonum Reip., quod in priore casu sufficit ut peccatum sit contra fidem vel mores; in posteriore vero fere semper requiritur ut sit contra virtutem justitiæ. Attamen lex nostra non respicit tanquam crimen, proditionem solis verbis factam peccati occulti alterius; neque in pluribus casibus etiamsi scriptis manifestetur, ut infra exponemus. Sed non ideo concedit, neque etiam concedere posset, alicui facultatem crimem occultum alicujus sine injustitia prodendi, nisi quatenus hoc ob bonum publicum necessarium sit.

1381. Secunda causa ob quam peccatum occultum alicujus revelari potest, est necessitas ipsius revelantis, aut innocentis cui occultatio peccati damnum injustum affert. Sic si Caius Petrum occiderit, et Paulus, hoc sciens, ob homicidium comprehensus fuerit, non tantum ob bonum publicum sed etiam ad seipsum tutandum facinus Caii prodere potest. Idem dicendum est si Bertha stuprum cum Marco clam commiserit, et Maria ex errore aut malitia propter hoc crimen diffamata fuerit; ipsa enim poterit crimen Berthæ prodere, quia sane in pari casu melior est conditio innocentis. Si autem quivis alius innocens ob homicidium, vel stuprum diffamatus fuerit, potest quicumque patratorem sceleris certo sciverit, eum denuntiare, ad vitam vel famam innocentis tutandam; et quamvis secluso pacto, vel officio hoc facere non tenetur ex justitia, saepe tamen ex pietate, vel caritate innocentem tutari debet. Sed prorsus injustum est crimina occulta alicujus revelare, nisi *quatenus* hoc neces-

sarium sit ad avertendam injuriam in nosmetipsos, aut in nostros aut in innocentem inferendam, aut ad damnum reparandum, aut ad bonum publicum promovendum ; extra quos casus is qui minando se crimen alicujus occultum revelaturum ad privatum suum commodum promovendum, aliquid ad tacendum extorquet, injustitiæ reus est, et ea quæ hoc modo lucraverit restituere tenetur. Sic si Caius qui deprehendit Bertham stuprum cum Marco fecisse minatur se crimen prodituram nisi matrimonium cum ipso contrahat, quo timore perterrita Bertha graviter invita Caio nubit, matrimonium irritum est, utpote sub metu gravi injuste incusso contractum ; et idem dicendum est si Marcus quocum stuprum fecit, eam graviter notenlem ad matrimoninm cum semetipso ineundum cogit. Item si Lucas inveniat Judam furtum facientem, et centum libras ab eo accipiat, minando se eum apud magistratum denuntiaturum nisi hanc summam solverit, contractus prorsus irritus est, et Lucas ad restitutionem tenetur ; quia quanquam Lucas potest Judam juste denuntiare, non potest hoc minitari ad privatum suum commodum promovendum. Et idem dicendum est etiamsi bona surrepta ipsius Lucæ fuerint. Equidem in hoc casu potest Lucas juste pacisci de bonis suis retinendis aut recuperandis, et si nullam aliam compensationem propter omissionem denuntiationis acceperit, justitiam commutativam minime violabit ; sed si aliam mercedem propter hanc omissionem exegerit, hanc injuste et sine titulo extorquebit et ad restitutionem tenebitur. Hoc strictissime in nostro jure statuitur, nam etiam quando delatoribus conceditur facultas delationes contra transgressores legum poenalium factitandi ad multam in ipsorum commodum privatum obtinendam, accipere pecuniam a reo ut actio ei ne intendatur crimen est quod multa et incarceratione punitur ; quia modo suo agendi delator ostendit eum voluisse actionem intendere non ob bonum publicum sed in privatum suum commodum.

1382. Nobis itaque videtur eum qui minatur se crimen alterius quod nullam injuriam ipsi inferat manifestaturum ut pretium pro ejus occultatione extorqueat, reum esse injustitiæ et ad restitutionem teneri, et contractum ad tale pretium solvendum irritum et nullum esse. Neque haec doctrina contraria est eis quæ in tractatu de contractibus diximus, ubi docuimus eum qui pretium pro opere aut turpi, aut etiam injusto jam impleto, acceperit, posse hoc retinere, aliumque contrahentem teneri id solvere (*a*). Ratio praecipua discriminis inter utriusque generis contractus in hoc consistit, quod contractus sub conditione turpi libere initur,

(*a*) N 304 et seq.

contractus autem in commodum unius ex contrahentibus ab altero metu revelationis criminis occulti extortus, sub influxu metus gravis injuste incussi conficitur, et ideo aut irritus est, aut saltem ad arbitrium illius qui metum passus est rescindibilis.

1383. 2. Causa debet esse sufficiens. De sufficientia causæ vix ulla oriri potest difficultas quum revelatio criminis ob bonum publicum sive Ecclesiæ, sive Reip. requiritur; in his enim casibus ipsius Ecclesiæ, sive Reip. praescriptis standum est. Revelatio ab Ecclesia praescribitur quum haec necessaria est ad fidem vel mores populi conservandos; a Rep. autem tantummodo in materia justitiæ, quum necessaria est ad seditiosos, perduelles, homicidas, fures, calumniatores, et alios hujusmodi detegendos et puniendos; quia si his impune grassari permitteretur, neque pax Reip., neque vita, libertas, aut bona externa civium conservari possent. Ii qui mercede ad tales homines detegendos conducuntur, ex justitia commutativa ad diligentiam ordinariam adhibendam in hoc munere obeundo tenentur; cives autem privati ad hoc tantummodo ex justitia legali, aut ex pietate, vel caritate obligantur. Hac obligatione quatenus ex solo jure municip. provenit, non tenentur cives privati, sub culpa, sed tantummodo ad poenam a judice impositam subeundam, ut ex consensu hominum justorum constat; sed ex jure naturali quis teneri potest sub gravi peccato ob bonum publicum, et ideo ex justitia legali; aut ob bonum civium privatorum, et ideo ex pietate, vel caritate, perduelles, homicidas, fures, et alios hujusmodi grassatores denuntiare.

1384. Potest etiam quisque juste crimen occultum alicujus manifestare *quatenus hoc necessarium est ad damnum aut avertendum, aut reparandum*, sive ipsius manifestantis, sive suæ familiæ, sive innocentis, sive ipsius delinquentis, quum damnum avertendum aut reparandum *est tantum, quantum ex communi æstimatione hominum prudentum sufficit ad compensandum malum quod delinquenti ex manifestatione obveniet.* Dubium esse nequit crimen manifestari posse ad damnum reparandum, aut avertendum, aut ipsius qui crimen manifestat, aut suæ familiæ, aut innocentis, quum damnum quod subit reus ex sui criminis revelatione, compensatur per malum quod avertitur vel compensatur, cujus rei exempla supra attulimus. Commodum etiam ipsius delinquentis sufficiens esse possit motivum ad ejus crimen occultum manifestandum. Sic si Caius sciat Marcum juvenem certam domum occulte frequentare, ubi se vino obruit, aut puellæ non bonæ famæ se comitem adjungit, nisi hic paratus sit illius privatæ correptioni obtemperare, potest Caius crimen Marci ejus parentibus, aut curatori manifestare; sicut etiam crimen famuli

ad herum, vel heram justam et prudentem, et religiosorum praelato prudenti, sicut patri. Diximus tamen posse quempiam crimina manifestare *quatenus hoc necessarium est ad damnum avertendum*, quia in casu allato Caius injuste ageret si facinus Marci publice divulgaret. Similiter si Bertha quæ tanquam virgo habetur, nocte detecta esset a Probo in loco secreto cum juvene commorantem, et Probus qui putat hanc esse Mariam factum tantummodo Petro Mariæ patri indicat; Petrus detecta veritate non potest indicare Probo puellam quam detegerit esse Bertham, si aliter Probum convincere possit Mariam tunc domi fuisse; si autem aliter Probum convincere nequit nisi Bertham indicando, eam soli Probo prodere potest; et non potest sine injustitia nomen Berthæ publice divulgare nisi Maria propter hujus crimen publice infamata fuerit. Magnum itaque discrimen existit inter casum in quo crimen occultum proditur ad damnum civis privati avertendum, et eum in quo manifestatur ob bonum publicum, ut reus condigne puniatur. In secundo enim casu crimen punitur ad maleficos a similibus criminibus patrandis deterrendos. Sed timor infamiæ saepe fortius homines deterret a criminibus patrandis, quam ulla alia poena; et ideo licet eos disciplinæ publicæ administris denuntiare, quanquam certo inde fiet, ut eorum crimina auctoritate judicis publice divulgabuntur; hoc enim necessarium est ob bonum publicum, cui bonum privatorum cedere debet.

1385. Quaestio itaque est qualis causa *sufficiat ut aliquis privatus* ad damnum proprium vel alienum avertendum, aut ad bonum assequendum, peccatum occultum alterius revelare possit? Certum est necessarium non esse ut bonum assequendum æquivalet bono famæ, aut malum avertendum malo infamiæ, aliter enim nunquam licitum esset crimem occultum cum gravi alicujus infamia manifestare ad quodcumque damnum in bonis externis avertendum, quod tamen licitum esse communiter et rite docent theologi. "Addunt Lugo," etc., ait S. Alph. (*a*) . . . . "quod unusquisque ad evitandum grave damnum *sui* vel *aliorum*, etiam *in bonis fortunæ*, licite potest detegere grave crimen alterius, modo non intendat illum infamare, sed damnum proprium vel alienum vitare: sufficit autem ut damnum vitandum sit grave, quamvis majus damnum immineat diffamato. Secus si damnum vitandum sit leve vel longe minus. . . . . Et hoc satis probabile puto . . . . te non teneri neque ex justitia, neque ex caritate proximi crimen occultare cum gravi tuo damno. Non ex justitia, quia proximus ad famam suam non habet jus ita

(*a*) De 7. praecep. n. 968.

strictum, ut obligentur alii ad tegendam veritatem, quando oportet eam patefacere ad proprium damnum effugiendum. . . . Neque ex caritate, quia caritas non obligat cum tanto detrimento : sicut enim non teneris impedire damnum proximi, etsi majus, cum gravi damno tuo, ita nec etiam teneris eo casu occultum crimen proximi celare. Et hoc etiam in dubio de gravitate tui damni, quia in tali dubio favendum est innocenti."

1386. Ut autem statuatur quantum damnum sufficiat, ut alicujus delictum occultum sine injustitia revelari possit, supponendum est infamiam aut aliud damnum ex notitia criminis *per se* provenire, nam si Julius praevideat Marcum, si crimen Lucæ illi proderit, non tantum debitam compensationem exquisiturum, sed etiam Lucæ injuriam injuste illaturum, etiamsi crimen juste manifestare posset ut Marcus se ab injuria tutaret, hoc tamen facere non posset in casu allato, quia ad injuriam Lucæ injuste inferendam cooperaretur. Supponatur Marcum dum domum reverteretur quadam nocte a Luca graviter flagellis caesum esse, unde magnum damnum subiit. Julius qui hujus facinoris patratorem scivit, eum tum magistratibus, tum etiam ipsi Marco, ut damni compensationem ob eo exigeret, denuntiare potuit. Scivit autem Marcum virum divitem, iracundum, et ulciscendi cupidum, tanto furore propter facinus inflammatum esse, ut, cognito patratore mortem Lucæ inferri per sicarios certo efficeret. In hoc casu Julius sine injustitia patratorem sceleris Marco indicare non posset, quia ad mortem Lucæ injuste inferendum cooperaret. Itaque quaestio est quantum damnum sufficiat ut crimen occultum juste manifestari possit, quum damnum ex ipsa criminis natura per se sequitur; qualis esset in casu allato poena a judice propter Lucæ facinus imposita, et compensatio damni Marco facta.

1387. Circa casum sic expositam sic loquitur Lugo (*a*); "Quantum vero et quam grave debeat esse damnum, quod tibi vel aliis times, ut possis graviora detrimenta proximi contemnere, quæ ex manifestatione sequuntur; pendet etiam ex gravitate damni, quod ex manifestatione proximo imminet : gravius enim debet esse damnum, quod tibi times, ut possis manifestare delictum Petri cum periculo vitæ ipsius, quam ut possis illud manifestare cum periculo solum detrimenti famæ, vel poenæ pecuniariæ, vel exilii. Regula enim generalis illa esse posset, ut quando *ex caritate* tenereris tale proximi damnum impedire etiam cum aliquo tuo dispendio, tunc cum æquali dispendio proprio debeas *ex justitia* ejus crimen occultum tacere : quando vero cum tanto

(*a*) Disp. 14, n. 113.

dispendio tuo non tenereris *ex charitate* vitare damnum proximi; non tenereris etiam *ex justitia* cum tanto damno tuo ejus delictum occultum tacere. Justitia enim non obligat ad conservandam famam proximi, occultata veritate, cum notabili dispendio tuo vel aliorum: quale autem sit æstimandum notabile dispendium non est cur aliter definiendum sit, quam in simili praecepto charitatis, quæ etiam obligat ad impediendum damnum proximi, quando sine notabili dispendio proprio fieri potest."

1388. Accipimus hanc regulam quatenus dicit eum graviter laedere justitiam qui aliquem infamat revelando crimen occultum, quum ex caritate tenebatur sub gravi hanc infamiam impedire. Sic si Lucas qui invenerit Marcum sacerdotem aliáspium, et sobrium, quadam nocte ebrium in domo propria, hoc crimen Petro ita manifestat, ut hic sciat Lucam crimen publice divulgaturum, unde Marcus gravissime infamabitur, et a superiore suspensioni subjicietur, tenetur Petrus ex caritate et sub gravi Lucam monere ne hoc crimen ulterius prodat, et si ipse Petrus crimen divulget, graviter contra justitiam peccaret. Ex altera tamen parte non concedimus eum non peccare graviter contra justitiam crimen occultum divulgando, quum ejus divulgationi ab alio, sub gravi peccato obstare non tenetur. Nam, plerisque fatentibus, is qui non impedit detractionem quum hoc facere nequit sine notabili incommodo, aut hoc negligit ex verecundia aut pusillanimitate, graviter caritatem non laedit; sed nemo diceret eum qui gravis delicti notitiam sic acquisiverit, id, dum modo adhuc occultum sit, sine gravi peccato contra justitiam divulgare posse. Itaque ad gravitatem peccati detractionis determinandam variæ circumstantiæ pensandæ sunt. 1. Pensanda est natura ipsius criminis vel defectus qui manifestatur. Et in hoc casu non tantum considerandum est crimen *objective* et in se, sed praecipue *subjective*, et quantum damnum circa famam aut alia bona ejus manifestatio personæ infamatæ inferret. Sic de praefecto militum dicere, virum in duello vulnerasse, aut etiam occidisse, nullam infamiam ei afferret, quanquam hoc est peccatum gravissimum; dum de eodem declarare se fuisse inter primos qui de victoria desperasset, atque fugæ se dedisset, cum gravis infamiæ nota inureret, quanquam fortasse fugiendo nullius peccati reus fuerit. Ita etiam accusatio habitus peccandi venialiter, potest esse magis probrosus, quam imputatio unius peccati mortalis etiam in eadem materia. Sic dicere de Caio homine probo et pio, eum vinolentum esse, magis eum infamat quam si diceretur eum semel ebrium fuisse. Item, saltem apud nos, quis longe magis infamaretur dicendo eum solitum esse bibere tempore matutino paululum ex eis liquoribus quibus

ebrietas facile producitur, quam dicendo eum non parvam ejusdem liquoris quantitatem post prandium bibere.

1389. 2. Pensanda est qualitas personæ cui crimen imputatur, et personæ detrahentis, nam asserere de laico, se semel ebrium fuisse raro graviter cum infamaret, dummodo cognoscatur eum solitum esse modum in hibendo adhibere. Ejusdem autem criminis revelatio circa sacerdotem, religiosam, aut foeminam bonæ famæ, esset grave. Insuper praeter damnum famæ quæ subit sacerdos, aut puella bonæ fame ex revelatione hujusmodi delicti, plerumque etiam damnis circa bona extrinseca subjiceretur, ut supra de sacerdote diximus. Puella autem de qua tale crimen manifestaretur, fortasse inde commodo matrimonio privaretur. Pensari etiam debet qualitas personæ infamantis, non tantum quia major fides verbis viri probi et honorati praestabitur, sed etiam quia major injuria ei infertur qui a tali viro ut vilis aut improbus habetur ; plerumque enim homines longe minus graviter ferant ut a vilibus et plebaeis traducantur, quam ut ab homine potente et honorato despiciantur.

1390. 3. Pensari debent circumstantiæ numeri et qualitatis personarum coram quibus detractio fit, et intentionis detrahentis. De intentione detrahentis statim agemus; sed manifestum est magni momenti esse pensare circumstantiam personarum coram quibus quis detrahitur ; si enim furtum privatum, aut impudicitia juvenis qui vix ordinariæ bonitatis habetur, coram aliis qui similia crimina patrant, narretur, vix ullam infamiam inde contrahet, nisi sit periculum quod crimen ulterius divulgabitur; si autem idem crimen coram hominibus insignis probitatis manifestetur, patrator magna infamia afficietur. Sed haec materia ex exemplis infra afferendis illustrabitur. Ex dictis autem patet licere, ultra casus jam allatos, crimen occultum alicujus manifestare in rebus gravis momenti ad consilium vel auxilium obtinendum, cum de avertendo proprio aut alterius damno, secundum ea quæ jam diximus, agitur; aut cum quaestio est de officio conferendo, de matrimonio contrahendo, de novitio accipiendo, aut profitendo, de chirurgo, medico, praeceptore, aut famulo vel famula accipienda ; in quibus casibus is qui scit hos esse non capaces officia perficiendi, non tantum potest, sed ex caritate, aliquando etiam sub gravi, tenetur eos ab his officiis obtinendis, prohibere; etiam eorum crimina occulta narrando, quatenus hoc necessarium sit ad eos ab officiis quibus indigni sunt obtinendis arcendos.

1391. Tertia conditio quæ requiritur ut crimen alicujus occultum sine peccato revelari possit est *recta intentio.* S.

Thom. ait (*a*) peccata verborum esse maxime *ex intentione dicentis* judicanda: "Contingit tamen quandoque quod aliquis dicit aliqua verba, per quæ diminuitur fama alicujus, non *hoc intendens* sed aliquod aliud. Hoc autem non est detrahere *per se, et formaliter* loquendo, sed solum *materialiter*, et quasi *per accidens*. Et si quidem verba per quæ fama alterius diminuitur, proferat aliquis propter aliquod bonum necessarium, debitis circumstantiis observatis, non est peccatum, nec potest dici detractio. Si autem proferat ex animi levitate, vel propter causam aliquam non necessariam, non est peccatum mortale; nisi quod *notabiliter famam alicujus laedat, et praecipue in his quæ pertinent ad honestatem vitæ: quia hoc ex ipso genere verborum habet rationem peccati mortalis.*"

1392. Ut autem haec doctrina rite intelligatur, revocanda sunt in memoriam ea qua supra diximus ubi quaesivimus utrum ex actu interno oriri possit injuria (*b*)? Ibi distinximus inter casum quo quis jus habet actum alteri nocivum ponendi praecise *quatenus ipsi nocivus est*, et casum quo hoc juste facere nequit. In primo casu is qui actum ponit ex odio, aut ex alia mala intentione caritatem quidem violat, non autem justitiam. Sic judex qui juste, sed ex odio homicidam damnat ad mortem, aut carnifex qui ex odio sententiam exsequitur, non violat justitiam sed caritatem. Idem dicendum est in praesenti materia. Caius enim qui ex odio vel vindicta denuntiat Marcum homicidam, non violat justitiam sed graviter peccat contra caritatem. Et idem dicendum est de eis omnibus qui tenentur ex officio grassatores comprehendere, et tradere magistratibus *ut digne puniantur;* hi enim justitiam non violant etiamsi ex vindicta agant. Si quis autem jus non habet actum ponendi praecise ut alteri nocivus est, sed tantummodo ob aliam rationabilem causam; vel haec causa attinet ad bonum publicum, vel ad malum ab ipso innocente aut ab alio avertendum, vel denique ad bonum ipsius delinquentis promovendum. Quum peccatum alicujus occultum revelare licet ob bonum publicum, aut ad damnum ipsius revelantis aut alterius avertendum, is qui peccatum occultum ex odio, vel invidia revelat, non violat justitiam sed caritatem, quia delinquens jus non habet ut suum peccatum non manifestetur, quatenus manifestatio necessaria est ad damnum injustum avertendum. Non autem licet cuiquam mercedem accipere *ad denuntiationem non faciendam* peccati occulti ex quo neque manifestans nequ sua familia damnum patitur, et cujus revelatio tantum permitti

(*a*) 2, 2, q. 73, a. 2, in corp.
(*b*) N. 16 et seq.

tur et praecipitur ob bonum publicum (*a*). Si autem crimen tantummodo juste manifestari potest propter bonum ipsius delinquentis, censemus eum qui crimen ex odio vel vindicta manifestat, non tantum caritatem, sed etiam justitiam violare. Supponatur Caium qui vidit Bertham Petri filiam nocte in loco secreto cum quodam juvene commorantem posse juste hanc rem Petro manifestare, ut ab eo Bertha corripiatur et emendetur. Caius eo praetextu rem Petro aperit, sed revera hoc facit ut Bertha apud patrem suam infametur, et ab eo male tractetur, quia Bertha illum in matrimonio accipere recusavit. Nobis videtur Bertham juste et rationabiliter invitam esse, ne res suo patri manifestetur ad vindictam Caii explendam, quum nullo modo liceret eam manifestare nisi ad bonum ipsius Berthæ obtinendum. Et ita docere videtur S. Thom. (*b*), qui ait, " Dicendum, quod si aliquis referat praelato culpam proximi, intendens vel cautelam in futurum, vel aliquod hujusmodi, quod *ad emendationem proximi* videret expedire, non peccat. Si autem hoc sive praelato, sive alicui amico suo *ex malitia* referet, tunc peccat mortaliter."

1393. Hinc dicit S. Alph (*c*), D.D., communissime docere, non esse mortale, si quis *solatii tantum causa, et non intentione detrahendi*, alicui *amico* narret injuriam ab alio *sibi* factam, etsi inde *aliqua infamia* proveniat auctori; ea enim ipsi imputanda est. " Et sic excusari posse famulos (saltem a mortali), qui injurias sibi ab heris suis; uxores quæ a maritis; filios qui a patre; religiosos qui a praelato illatas, doloris tantum mitigandi causa, referunt." Et ob eandem rationem censet non esse peccatum mortale revelare crimen alterius uni vel alteri viro probo, v. g., parocho, vel confessario: " quia, cum fama consistat in communi aestimatione hominum, non censetur absolute diffamatus, qui apud unum vel alterum tantum suam famam amiserit." Peccatum autem erit mortale si is qui crimen uni manifestat probabiliter censeat hunc id aliis manifestaturum. Supponitur 1. peccatum quod revelatur grave esse, quia homines raro graviter infamantur ex manifestatione levium delictorum; supponitur 2. peccatum jam non esse publicum, quia ex talis delicti divulgatione infamia non infertur. Supponitur 3. revelationem fieri ab eo solo qui injuriam passus est; quia si ei qui notitiam sceleris a laeso accepit, id aliter prodere liceret, eodem jure is poterit id revelare tertio, et sic deinceps, donec crimen occultum sine ullius delicto gravi publice

(*a*) Cf. de cont. n. 154.
(*b*) *Quodlib.* 11, a. 13, ad 3, ap. S. Alph. de 7 praecep. n. 973.
(*c*) Loc. cit.

divulgaretur. Disputant DD. utrum si is qui injuriam passus est crimen occultum uni viro prudenti sub secreto patefaceret, *ex mera loquacitate* graviter peccaret? Affirmant Molina (*a*), Lugo (*b*), Salmant (*c*); negant vero Lessius (*d*), et plures alii quorum sententiam satis probabilem esse censet S. Alph. (*e*). Nobis videtur secundum ea quæ jam diximus hoc peccatum, fore lethale si grave damnum ex delicti manifestatione sequi praevideatur, aut si delinquens graviter invitus esset, ne ei cui proditum est manifestaretur. Sic si Marcus maritus Berthæ dum ebrius esset, eam graviter exsecraverit, rationabiliter invitus esset ne hoc suæ filiæ, aut filio proderetur. Si autem Caius ex loquacitate hoc crimen revelaret amicæ suæ Juliæ matronæ piæ et prudenti, sub obligatione secreti commissi, censemus peccatum non fore grave, quia revera Marcus neque aliquod damnum ex revelatione pateretur, neque ejus fama in communi æstimatione laederetur. Neque dicatur judicium temerarium etiam unius hominis esse peccatum grave, quia per judicium graviter temerariam crimen grave sine rationabili motivo alicui imputatur, dum in casu de quo agimus crimen verum narratur.

1394. "Ibi" ait S. Alph. (*f*) "magna quaestio occurrit, an ad vitandam grave tuum damnum, possis crimen occultum alterius revelare, si notitiam acceperis injuste per vim, aut fraudem, puta aperiendo litteras, etc.?" Hanc quaestionem egregie exponit Lugo (*g*), teste S. Alph. Ille sic distinguit; is qui notitiam secreti vi, v. g. scriptum e manibus alicujus eripiendo, vel fraude v. g. alterius litteras legendo, vel dolo quempiam provocando, vel circumveniendo, obtinuerit; vel potuit, omnibus circumstantiis cognitis, hoc secretum his mediis extorquere, vel non; in primo casu secreto sic cognito juste uti possit ad suum damnum avertendum, in secundo eo juste uti non possit. Ad primam partem hujus responsionis probandam notandum est, praedicta media non esse in se ita *intrinsice mala* ut nunquam eis uti liceret. Sic si Petrus sciat scriptum quod Caius in suis manibus tenet, aut litteras quas super hujus tabulam videt, narrationem conspirationis ad illum occidendum continere, Petro liceret ad se tutandum scriptum eripere, et litteras legere; et in similibus circumstantiis posset alium provocare, aut circumvenire ad secretum extorquendum. Jamvero quanquam Petrus vi,

(*a*) Disp. 29, n. 7.
(*b*) Disp. 14, n. 51.
(*c*) De rest. c. 3, n. 48.
(*d*) Lib. 2, c. 11, n. 70.
(*e*) Loc. cit.
(*f*) Loc. cit. n. 969.
(*g*) Disp. 14, n. 100 et seq.

fraude, vel dolo secretum injuste acquisierit quia circumstantias ignorabat; attamen eo jam possesso licite uti possit, quia nunc id juste possidet, quoniam circumstantiis cognitis, id juste his ipsis mediis, extorquere potuit. Nam supra de bonis externis injuste acquisitis diximus (*a*), furem posse in extrema necessitate, juste, et sine obligatione restitutionis rem alienam injuste acceptam consumere, quum *non praecedente delicto,* potuerit *ratione necessitatis rem juste occupare, et dominus teneretur non obstare ne eam auferret.*

1395. Secundum hanc doctrinam, quam veram esse censemus, licet alicui secretum vi, fraude, vel dolo extortam revelare: 1. Quum hoc necessarium est ob bonum publicum, v. g. ad conjurationem detegendam, nam quum licitum est secretum extorquere ob bonum privatum, hoc a fortiore licitum est ob bonum publicum. 2. Quum Petrus ad damnum proprium aut alienum avertendum, veritate cognita, potuit secretum ad hoc damnum avertendum vi, fraude, vel dolo extorquere, et Caius ex justitia teneretur non obstare, ne Petrus notitiam secreti ad damnum avertendum necessariam acquireret; ut certe in casu supra allato teneretur. 3. Quum notitia secreti necessaria esset ad redimendam injustam vexationem. Sic si Caius per injustam diffamationem, aut calumniam impediat Petrum a consecutione officii cujus dignus est, possit hic notitiam hujus sceleris vi, dolo, vel fraude obtentam divulgare, quatenus hoc necessarium sit ad injustam vexationem redimendam; nam ipse Caius ex justitia tenetur injustam diffamationem aut calumniam amovere.

1396. Altera pars regulæ; extra hos casus iniquum et injustum esse crimen occultum cujus notitia vi, dolo, vel fraude obtenta est divulgare, ad ullum damnum avertendum, quum omnibus circumstantiis cognitis injustum esset ejus cognitionem his mediis exquirere, facile probari potest. "Ratio est," ait Lugo (*b*), "quia ex injusta acceptione praeterita (notitiæ secreti alieni) contraxisti obligationem restituendi pro damnis omnibus, quæ ex illa proximo obveniunt: cum ergo *acceptio illa adhuc perseveret injusta, nec status nec necessitas praesens det tibi jus ad eam notitiam tali modo comparandam,* perseverabit eadem obligatio conservandi proximum indemnem ab omnibus damnis, quæ ea de causa ei consequuntur. . . . . Si ergo *non obstante tua necessitate,* perseverat obligatio servandi proximum indemnem, consequens est, ut debeas etiam impedire, ne proximus ea de causa damnum patiatur." Sic Bertha ancilla Annæ nobilis puellæ commisit stuprum cum Julio, et Marcus

(*a*) N. 1186. (*b*) Disp. 14, n. 101 et 102.

qui quodam casu facinus detexerat, sed ex errore censuerat Annam et non Bertham adfuisse, Annam hoc fecisse declaravit. Anna paulo post Berthæ cubiculum ingressa, ea absente, litteras Julii ibi inventas clam perlegit, ex quibus stuprum Berthæ didicit. Anna non potuit sine injustitia secretum Berthæ prodere ad suam famam tutandam, quia circumstantiis cognitis, non potuit vi, vel fraude, secretum Berthæ exquirere ad suam famam tutandam; neque ullo modo tenebatur Bertha suum secretum prodere ad Annæ infamiam reparandam, quia hujus infamiæ erat tantummodo mera occasio.

1397. Ex hoc exemplo patet 1. sustineri non posse doctrinam Molinæ (*a*), qui docet, Annam tantummodo teneri cum æquali aut paulo majore detrimento secretum Berthæ servare, secus quando Anna longe majus detrimentum ex secreti occultatione subiret, quam Bertha ex ejus manifestatione; quia cum longe majore damno proprio non tenetur debitor restituere, etiamsi debitum ex delicto contraxerit. Bene respondet Lugo, (*b*) in casu de quo nunc tractamus quaestionem non esse "de differenda, vel omittenda restitutione famæ, sed de inferendo damno *novo in fama* . . . . quam proximus adhuc *juste possidet;* nam qui manifestat delictum occultum proximi, non ideo peccat quia omittat restitutionem famæ ablatæ, sed quia eam quæ adhuc illaesa erat . . . . aufert, delictum occultum publicando: ergo sicut ad proximum spoliandum bonis fortunæ non sufficit damnum majus proprium; sic etiam non sufficiet ad spoliandum illum fama sua, quam illaesam adhuc juste possidet." Patet 2. maximum esse discrimen inter casum quo notitia secreti *juste*, et eum quo *injuste* acquisita est; jam enim probavimus Annam aut alium qui notitiam criminis Berthæ juste acquisivisset, eam prodere posse ad famam Annæ conservandam; at ex nunc dictis constat contrariam sententiam tenendam esse, quando notitia injuste acquisita est.

1398. Graviter disputant DD. utrum Anna si notitiam turpitudinis Berthæ acceperit sine injuria, sed ex revelatione Mariæ quæ injuste hanc notitiam acquisiverit, possit crimen prodere ad suam famam tutandam, quum eam in hunc finem vi, vel fraude extorquere non potuit. Satis probabiliter affirmat Lugo (*c*), quia is qui notitiam hoc modo acquisivit non tenetur ratione injuriæ eam non prodere, quoniam nullam injuriam intulit, sed tantum ratione obligationis naturalis famam alterius non laedendi. Sed non tenetur quis ratione obligationis naturalis famam

(*a*) Disp. 37, n. 13.
(*b*) Loc. cit. n. 102.
(*c*) Ibid. n. 105.

alterius non laedendi secretum non prodere, quum causam justam et sufficientem crimen occultum manifestandi habet.

Punctum Tertium.

Quatenus alicujus criminis publicitas justam et licitam reddat ejus divulgationem?

1399. Quum quis mentionem criminis non facit nisi coram eis qui illud norunt, manifestum est eum non violare justitiam, sed fieri potest ut violet caritatem si ex odio aut invidia de crimine loquitur, aut si crimen in memoriam auditorum revocando, eos ad dure loquendum de sonte inducit. Sed quoniam nunc de obligatione justitiæ agimus, quaestio est quatenus crimen publicum alicujus, aliis id ignorantibus narrare liceat? Ut haec quaestio solvatur dicendum est crimen esse posse publicum publicitate *juris*, vel *facti*, vel *famæ*. 1. Crimen dicitur esse publicum *publicitate juris*, quum quis reus hujus criminis declaratus est in judicio publico, et *sententia in eum a judice lata est* Dicimus in judicio publico, quia apud tribunalia Ecclesiastica, potest quis criminis clam convinci, et sententia in eum ferri non tantum sine ulla intentione crimen sontis manifestandi, sed etiam cum expressa voluntate id tacitum habendi, et cum expressa voluntate obligandi eos qui operam in causa cognoscenda praestiterint, commissa tacendi. Crimem illius qui hoc modo convictus fuerit nullo modo publicum efficitur; et si postea publicum fiat, publicitas non est juris sed facti. Quum autem quis reum esse criminis in judicio publico declaratus est, et sententia in eum lata est, crimen fit publicum notorietate juris. Apud nos hoc plerumque fit, quod attinet ad tribunalia laica, per sententiam judicis et juratorum; sed quod ad publicitatem attinet, eundem habet effectum sententia magistratus qui quædam crimina per semetipsum sine juratis breviter cognoscere potest. Et idem dicendum est de quibusdam delictis quæ non puniuntur ut crimina a tribunalibus laicis; quale est adulterium, cujus flagitii sive adulter sive adultera convici potest apud solum judicem, nisi tamen maritus adulteræ postulet compensationem pecuniariam, quia haec nonnisi a juratis concedi potest.

1400. 2. Crimen dicitur esse publicum publicitate *facti*, quum in loco publico coram tam multis patratum est, ut nulla tergiversatione celari possit, aut juris suffragio excusari. Tale est crimen Caii qui in vico publico a pluribus invenitur ebrietate prostratus, aut Lucae qui a multis nocte in domo aliena absconditus detegitur, et ut fur denuntiatur. Factum in his casibus

nulla tergiversatione celari potest, sed si Caius declaret se prostratum esse ex morbo et non ex ebrietate; aut Lucas se in domum ingressum esse, et ibi se abscondisse ad sicarios effugiendos, fortasse hoc modo se adminiculo juris excusare poterint. Attamen nisi saltem probabiliter ostenderint has probationes esse veras eorum crimina publica esse publicitate facti tenendum est.

1401. 3. Crimen dicitur esse publicum publicitate *famæ* quum aut majori parti communitatis innotuit, aut saltem tam multis quorum et commoda et studia tam diversa sunt ut moraliter impossibile est crimen in notitiam communitatis brevi tempore non deventurum. Dicimus 1. commodis et studiis diversis, quia recte monet S. Alph. (*a*): "Quod delictum publicatum in una tantum familia, aut monasterio, non potest dici *absolute* publicum; unde non potest alibi manifestari, et ne in alio quidem monasterio ipsius ordinis, quod cum illo haberet frequentem communionem." Dicimus 2. Quod majori parti communitatis notum est, aut brevi tempore in ejus notitiam deventurum; nam manifestare crimen nondum absolute publicum, quum moraliter certum est brevi tempore fore publicum, "non est mortale, quia parum nocet, nisi tamen ex ista manifestatione sequerentur gravia damna, v. g. in officio," &c. (*b*). Supponitur tamen in hoc casu eum qui crimen manifestat autcerto scire, aut rationabiliter credere id esse verum, quia nemo potest juste alicui imputare crimen de cujus veritate dubitat. Quum autem peccatum injuste revelatum, verum est, distinguendum est inter eos qui crimen injuste manifestaverunt, et eos qui illius notitiam sine peccato acceperunt. De posterioribus dicendum est eos plerumque posse sine peccato gravi crimen narrare, quia ut dicit Lessius (*c*), illa anticipatio non est peccatum grave contra justitiam, quia damnum illud jam est paratum in fama et rumore communi, ex quo necessitate quadam crimen, spectata hominum conditione, et consuetudine, publicum eveniet, idque sine peccato saltem mortali eorumqui crimen manifestant. Excipiendus tamen est casus quo crimen ex violatione sigilli confessionis proditum est; nam hoc crimen quantumvis publicum non potest ulterius divulgari sine crimine sacrilegii, ob reverentiam sacramento debitam. Circa eos autem qui crimen injuste prodiderunt recte docet Lugo (*d*): "Post publicatum etiam injuste delictum verum, posse quidem illud a quolibet licite referri, *exceptiis iis qui illud injuste publicarunt,* vel ejus publicationis

(*a*) Hom. Apost. tr. xi. n. 12.
(*b*) S. Alph. ex Busemb. de 7. praecep. n. 974, 10,
(*c*) Lib. 2, c. 12, dubit. 13, n. 700.
(*d*) Disp. 14, n. 92.

causae injustae fuerunt: ii enim semper retinent obligationem contractam resarciendi, et illud damnum, quia licet adversus *alios* jus non habet diffamatus ad suam famam: habet tamen jus ad illam semper contra eos qui eam injuste abstulerunt. In nostro ergo casu primus detractor semper manet cum obligatione auferendi illud damnum diffamationis, si potest, atque ideo non conservandi, nec propagandi illam."

1402. Ex dictis patet crimen posse publicum esse publicitate facti in aliqua familia, aut monasterio, aut collegio parvo, quod extra familiam, monasterium aut collegium publicum dici nequeat. Quum itaque quaerunt theologi quantus debeat esse numerus personarum quæ delictum sciunt, ut censeatur publicum publicitate facti, quaestio esse potest 1. quantus numerus sufficiat ut publicum, *relative,* ad aliquam familiam monasterium, &c., censeatur; et 2. quantus numerus requiratur ut *absolute* publicum dicatur. Circa primam quæstionem docet Molina (*a*) quem exscribit Lugo (*b*), sufficere ut crimen publicum censeatur, si in collegio quod ex octo personis constat, quatuor id sciant; si vero constet ex viginti, ut a septem vel octo; si ex centum, ut a 15 aut 20; et si ex 500 aut 1000 constet, ut a viginti, qui tamen ex diversis collegii domibus sint, sciatur. In vicinia autem ubi 40 personæ in diversis domibus habitant, crimen censendum est publicum, si 8 aut 10 ex diversis familiis id sciant; in oppido quod ex 300 aut 400 personis constat sufficit ut a viginti ex diversis familiis; et in oppido quod ex 5000 constat, ut a 30 sciatur. "Ut vero (quis) infamatus censeatur in regno, sufficere si infamatus sit in curia (principis), vel in alio loco illustri, ex quo fama per totum regnum facile spargitur. Quas tandem regulas fatetur (Molina) videri sibi aliquantulum strictas, minusque fortasse sufficere ad facti publicitatem: atque ideo concludit, quando res ita limites secreti et occulti egreditur, ut attenta *qualitate communitatis, conditione hominum, prudentis arbitrio moraliter res sit ulterius diffundenda, jam respectu illius communitatis rem censendam esse publicam, et famam in ea communitate amissam esse.*" (*c*).

1403. Jamvero quum quis in *judicio publico* alicujus criminis convictus et sententia in eum ob hoc dicta, jus ad famam circa hoc crimen prorsus amittit; quia hæc infamia in pœnam sceleris reo a judice tam juste quam poena capitis, aut privationis libertatis imponitur; et ideo quisque hoc crimen divulgare potest

(*a*) Tr. 4, disp. 31.
(*b*) Loc. cit. n. 70.
(*c*) Lugo loc. cit.

sine injustitia in loco ubi ignotum est, et etiamsi lapsu temporis oblivioni datum est. Jam diximus hanc poenam imponi debere in *judicio publico*; quia judex, ecclesiasticus præsertim, velle potest ut de crimine prorsus taceatur, aut ut in aliquo tantum monasterio, collegio, aut societate, v. g. sacerdotum crimen divulgetur; in quibus casibus, aut nullatenus, aut nonnisi in locis et societatibus designatis crimen erit publicum publicitate juris, et ideo nisi alia ratione excusetur, v. g. quia crimen publicum fit publicitate facti, is qui id extra locum aut societatem designatam promulgat, justitiam violat. 2. Necessarium esse, ut sententia in reum ob hoc crimen pronuntiata sit; ad plenam enim publicitatem juris non sufficit ut reus per testium depositionem aut per propriam confessionem crimen admisisse probetur; haec enim publicitas est tantummodo publicitas facti, aut si quis ita loqui mavult, juris *secundum quid*, quæ quod ad usum attinet cum publicitate facti æquiparanda est. Et hoc etiam apud nos dicendum est, quamvis non ad judicem sed ad juratos pertinet reum sontem aut innocentem circa facta declarare, quia crimen non est publicum publicitate juris donec sons fama, auctoritate publica privatus sit, quod non fit donec judex sententiam in eum dicat; et ideo, si ut non raro fit, sententia judicis propter errorem circa jus irrita facta fuerit, crimen publicum publicitate non juris sed facti censendum est. Praeterea quanquam censemus cum communi (*a*) crimen publicum publicitate juris in omni loco et tempore *sine injustitia* divulgari posse, intelligimus tamen narrantem rationabiliter credere crimen esse verum; nullo enim modo quis narrare potest, aliquem *vere* reum esse criminis quum narrans censet eum esse innocentem, aut de ejus culpa graviter dubitat. Nam jurati et judices neque sunt infallibiles, neque impeccabiles, et ideo possunt aut ex ignorantia, aut ex errore innocentem condemnare aut sontem absolvere; et sicut non tenemur credere Caium quem crimen commisisse certo scimus, innocentem esse, quia in judicio absolutus est, ita non possumus juste ut sontem traducere Petrum quem innocentem esse scimus, quia in judicio condemnatus est.

1404. Magis scinduntur theologi circa *obligationem caritatis*. Certum autem est, 1. eum peccare contra caritatem qui crimen alterius publicum publicitate juris ex odio, vel vindicta narrat; sed hoc peccatum non provenit *directe et per se* ex ipsa narratione criminis alterius, sed indirecte et per accidens. Certum est 2. eum non violare caritatem qui alicujus crimen publicum narrat

(*a*) Cf. Molina loc. cit. disp. 33, n. 6 et seq; Lugo disp. 14, n. 72 et seq; Salmant. loc. cit. n. 57 et seq.

non ex odio, aut vindicta, sed ut aliquid novi in loco ubi brevi tempore ejus cognitio divulgabitur. Aliter enim non liceret coram aliis legere ex Actis diurnis ea quae de judiciis in tribunalibus prolatis narrantur, neque de his cum aliis confabulari, quod nemo diceret, hac enim obligatione posita e mundo exeundum esset. Quaestio autem est, utrum si Bertha pacifice suam famam possideat in loco ubi ejus crimen probabiliter nunquam divulgabitur, id enuntiare possit Marcus sine violatione caritatis, etiamsi nullam habeat rationem ad id patefaciendum. Nobis sic distinguendum esse videtur: vel Caius praevidet grave damnum *extrinsecum*, aut *extraordinarium* ex criminis patefactione secuturum, vel non. In secundo casu censemus Caium posse crimen narrare sine ullo peccato; quia ex communi hominum sensu unicuique integrum est de crimine publico publicitate juris cum aliis confabulari, litteris ejus notitiam communicare, totam historiam typis exscribere, et in libris, actis diurnis, aut quovis alio modo in lucem emittere. Nemo tenetur ne ex caritate quidem expectare, donec crimen ab aliis divulgetur, sed statim post sententiam latam unicuique integrum est et crimen et sententiam narrare, et *ubique* divulgare. Nemo diceret, secluso damno gravi extrinseco, eum caritatem violaturum qui notitiam hujus rei per litteras amicis suis in longuinquis regionibus habitantibus communicaret, aut acta diurna in quibus narrata esset, eis transmitteret.

1405. Si autem Caius praevideat *grave* damnum *extrinsecum*, aut *extraordinarium* ex patefactione criminis Berthæ eventurum, censemus illum, Berthæ crimen quod probabiliter in loco ubi nunc habitat, aut nunquam, aut nonnisi post multum temporis divulgabitur, sine peccato gravi manifestare non posse. Sic Bertha juvenis puella furti convicta, in carcere per duos annos ex sententia judicis inclusa est, quo tempore elapso ad partes dissitas Australiæ migravit, ubi pie et honeste per aliquot annos vixit. Speravit notitiam sui criminis nunquam ibi perventuram, sed forte evenit ut Caius qui illius crimen scivit, ad eundum locum venerit. Scivit Bertham emendatam esse, et ad hunc locum ad suam infamiam tegendam venisse. Caius Berthæ crimen divulgavit, unde Bertha tanto maerore affecta est ut domo relicta ad aliam gentem migraverit. Quis diceret Caium non violasse caritatem? Num auderet dicere se dilexisse Bertham sicut seipsum? aut se fecisse Berthæ, sicut sibi in similibus circumstantiis fieri vellet? In hoc casu damnum est prorsus *extraordinarium*, nam Bertha media valde extraordinaria ad suam infamiam tegendam adhibuit. Neque dicatur Caium potuisse

notitiam criminis Berthæ, postquam sententia in eam lata est, sine violatione caritatis illuc transmittere, nam respondendum est, quoniam Bertha ad hunc locum remotum tunc non venisset nullum ei damnum extraordinarium illatum esset. Ideo si Bertha ad hunc locum non ad suam infamiam tegendam, sed quodam casu venisset, aut ex sententia judicis ibi ablegata esset, aut si illius locus habitationis pluribus in regione ex qua migrasset cognitus esset, damnum quod pateretur ex manifestatione criminis non esset extraordinarium, neque Caius id narrando, *hac ratione* caritatem graviter violaret; sed fieri potuit ut gravis peccati reus esset, propter grave damnum *extrinsecum* quod ex manifestatione criminis Berthæ eventurum praeviderit. Sic quanquam Caius qui solus in loco ubi nunc vivit Bertha scit eam ad poenam subeundam propter furtum damnatam esse, possit hanc rem sine peccato narrare; attamen censemus illum hoc sine gravi peccato facere non posse, si praevideat Bertham quæ per plures annos cum suo marito Marco pie et honeste vixerit, hoc crimine patefacto, foras a Marco ejiciendam esse, quia hoc damnum prorsus *per accidens et extrinsece* ex furto a Maria olim facta sequitur. Et hoc a fortiore dicendum est, si Caius praevideat ex manifestatione criminis matris futurum iri ejus filiam innocentem Juliam commodo matrimonio privandam esse; quia in casibus allatis Resp. neque vult, neque recte velle potest ut crimina, ratione aut loci aut temporis occulta divulgarentur, nam talis agendi modus nimis crudelis esset erga eos qui ad poenam in certum tempus subeundam damnati essent, a quibus omnis spes ipsorum infamiam in aliquo loco aut tempore tegendi tolleretur; et nocivus esset ipsi Reip., quia fere cogeret cives qui semel alicujus criminis convicti essent in criminibus patrandis perseverare, quoniam ab omni societate cum bonis civibus excluderentur, et cum solis sceleratis consociare cogerentur.

1406. Quum crimen *jam* publicum est publicitate facti, fere idem dicendum est, saltem quod ad usum attinet, ac quum publicum est publicitate juris. Dicimus quum *jam* publicum est; quia si unus tantum adsit quum judex sententiam in reum profert, is secluso odio, aut alio motivo illicito, statim potest crimen divulgare. Nemini autem licet sine justa causa crimen alterius occultum revelare, quamdiu occultum manet. Si autem crimen jam in aliquo loco publicum est, v. g. in collegio, monasterio, vicinia, aut oppido eo modo quem supra exposuimus, certum est, quod ad usum attinet, eum qui in hoc loco, aut in alio ubi moraliter certum est ejus notitiam brevi tempore perventuram, non violare justitiam, neque graviter peccare contra caritatem; ut

communissime docent theologi (*a*). Non violatur justitia, quia si reus crimen publice patraverit, aut ex aliis indiciis constiterit eum crimen patrasse, v. g. si Bertha puella innupta gravida inventa fuerit, jus ad famam saltem in loco ubi habitat, et in aliis ubi notitia criminis cito ventura est, perdidit. Neque graviter contra caritatem peccatur; quia grave damnum non infertur, neque reus rationabiliter exigere posset, ne quis de suo crimine loqueretur, neve acta diurna in quibus narraretur publice legeret, nisi omnibus auditoribus crimen jam notum esset. Et hoc tenendum est etiamsi crimen ab initio injuste divulgatum esset. Non enim violatur justitia; quia ille cujus verum crimen injuste proditum est, nullum jus habet ne ii qui *sine injustitia* id sciant, de eo non loquantur, nisi quia occultum fuerit. Atque secluso damno gravi extraordinario, aut extrinseco, ne caritas quidem graviter violatur, quia si homines tenerentur inquirere utrum juste an injuste crimen factum esset publicum antequam de eo loqui possent, a convictu humano prorsus abstinendum esset. Praeterea tanta copia actorum diurnorum nunc ubique in lucem emittitur, quorum scriptores plurimi nulla ratione habita aut caritatis aut justitiæ quaecumque de aliquo audierint, in lucem statim emittunt, ut si quisque scire teneretur crimina ibi narrata juste divulgata esse antequam de eis loqui posset, homines justi et pii e mundo prorsus exire tenerentur.

1407. Quod attinet ad eum qui crimen publicum divulgat in loco ubi ejus notitia probabiliter non erat eventura, dicendum est, 1. narrantem peccare graviter si praevideat damnum grave *extraordinarium*, aut *extrinsecum* ex manifestatione proventurum, et 2. etiam contra justitiam si crimen non sit *absolute* publicum sed tantummodo in aliquo loco, ultra quem ejus notitia probabiliter non est divulganda, ut si cognitum sit tantum consanguineis delinquentis quorum interest crimen occultum servare; aut in uno monasterio, aut in uno collegio, ubi tamen magnus numerus ex locis diversis non adest. In his enim casibus homines ejusdem familiæ, aut monasterii, aut collegii ut unica persona respici possunt, quia ad eorum propriam famam conservandam de infamia rei tacere adducuntur. Disputatur tamen utrum is qui crimen quod absolute publicum est in uno loco divulget in alio ubi ejus notitia non erat probabiliter perventura, peccet graviter sive contra justitiam, sive contra caritatem. Lugo, qui tenet sententiam negantem culpam esse gravem, sic suam doctrinam

(*a*) Cf. Lugo disp. 14, n. 59; Molina disp. 32, n. 2; Salmant. de restit. c. 4, n. 55; S. Alph. de 7°. praecep. n. 974.

probat (*a*): "Quando defectus publici facti sunt, ad bonum commune non parum conducit, quod de iis loqui possunt homines, ut ad notitiam veniant aliorum, nimirum ut unusquisque absque errore cognoscatur qualis revera est, et singuli pro meritis honorentur, ne forte aliquis ob suam ignorantiam privatam erret honorando et plurimi faciendo eum, qui apud caeteros communiter merito despicitur et contemnitur: quæ communis utilitas praeponderat damno quod ex ampliori publicatione defectus jam publici singulis potest advenire; *atque ideo singuli malunt libertatem audiendi, et loquendi de defectibus publicis retinere, licet alii etiam de suis etiam publicis defectibus audire et loqui possint.*"

1408. Nobis dicendum videtur per manifestationem in alio quocumque loco, criminis *absolute* publici in loco ubi crimen patratum est, ita ut cuique integrum est de eo loqui coram omnibus ibi habitantibus aut transeuntibus, non violari justitiam neque caritatem saltem graviter, nisi aliquod damnum extrinsecum aut extraordinarium, ex patefactione eventurum praevideatur. Nam ex communi hominum intelligentia et consuetudine, tale crimen potest sine peccato in actis diurnis (*newspapers*) divulgari, et ipsa diurna per orbem terrarum transmitti. Sed hoc fieri nequit sine patefactione criminis in locis ubi aliter ejus notitia nunquam probabiliter perventura esset. Similiter narrari potest sine culpa secundum usum ab omnibus admissum, litteris ad regiones longinquas transmissis, et nemo diceret eos qui notitiam criminis publici sic accipiunt de eo coram aliis loqui non posse.

1409. Si autem peccatum olim publicum in oblivionem adductum fuerit, aliter dicendum esse censemus: "Quia distantia localis facit quidem, quod res in *loco distanti non sit publica*, non tamen facit, quod *res eadem tunc non sit publica:* quod enim alicubi est, vere est: ergo quod alicubi est vere et simpliciter publicum, vere est tunc publicum. Distantia autem temporalis facit quod res *vere non sit publica, sed fuerit publica*" (*b*). Sicut enim quisque bonam famam acquirit bene vivendo, ita potest famam iterum acquirere quamvis eam male vivendo perdiderit. Sed is qui crimina Caii jam oblivione obruta divulgaret, *praesentem* ejus famam juste acquisitam laederet, et ideo injuste faceret. Neque compensatio adequata fieret poenitentiam Caii narrando, minime enim Marcus compensaret infamiam quam Caio inferret, dicendo cum olim fuisse latronem, narrando ipsum hujus sceleris poenitentiam egisse. Hic casus plerumque occurrit quum maleficus post scelus patratum ad longinquas regiones

(*a*) Loc. cit. n. 61. (*b*) Lugo loc. cit. n. 85.

migrat, ibique per plures annos juste et honeste vivit. Et quanquam haec doctrina non attinet ad crimem publicum publicitate juris, attamen nobis videtur per divulgationem criminis olim publici publicitate juris in loco ubi maleficus nunc vivit, et per plures annos practeritos juste et honeste vixit, caritatem graviter laedi, quia non tantum ipse maleficus, sed etiam tota ejus innocens familia dedecore afficitur. Neque vult aut velle debet Resp. ut crimina hominis qui per multos annos pie et honeste vixit de novo divulgentur; quinimmo apud nos monumenta tribunalium circa eos qui olim propter crimina in exilium acti sunt, jussi sunt publica auctoritate deperdi, quia plures ex his hominibus honesta industria honorem et divitias in longinquis coloniis adepti sunt, et eorum liberi praecipua officia in his coloniis consecuti sunt.

1410. Si crimem publicum sit publicitate non facti sed famæ, potest quisque sine peccato de eo loqui eo modo quo passim publice divulgatur, nisi *sciat* aut judicet probabiliter eum de quo crimen narratur sontem non esse; aliter enim homines vix unquam de criminibus quantumvis publicis (excepta publicitate juris) loqui possent, quia vix aliter quam publicitate famæ haec sciant: sed non possunt juste dicere haec crimina esse vera, quia notum est innumera mendacia quotidie divulgari. Unde sic canit Gagliuffi (*a*):

> "Saepe homines canibus similes; nam turba latrantem
> Unum si audierit, cuncta repente latrat."

1411. Inquirunt theologi quatenus liceat historicis peccata occulta defunctorum propter integritatem historiæ divulgare? Respondendum est hoc licitum esse ex rationabili causa, v. g. ad innocentes a delictis falso illis imputatis purgandos, ad minuendam auctoritatem eorum ex quorum actibus aut scriptis injustitia patrata est, aut scandalum generatum, quales sunt principes iniqui, haeresiarchæ eorumque fautores, et alii hujusmodi. Non autem licet peccata defunctorum occulta sine causa manifestare, quia fama est bonum quod post mortem perseverat, et ejus intuitu multa praeclara et societati utilia faciunt homines. Itaque quanquam fatentibus theologis (*b*), minus peccat is qui mortuis quam is qui vivis detrahit, attamen is graviter peccat qui facinora gravia et occulta mortuorum sine causa divulgat, quia famam non tantum defunctorum sed etiam vivorum laedit.

1412. Denique quaerunt DD. utrum omnia peccata detractionis sint ejusdem speciei? Sensus quaestionis non est utrum

(*a*) Ap. Scavini annot. ad tr. 7, n. 218.
(*b*) Cf. Lugo loc. cit. n. 47; Salmant. loc. cit. n. 35.

peccatum detractionis novam speciem accipere possit, ex circumstantiis diversi speciei quæ peccato simplicis detractionis adjiciuntur; certum enim est peccatum hoc modo novam speciem accipere posse. Sic is qui secretum in confessione sacramentali acceptum proderet, violaret non tantum caritatem et justitiam, quod semper fit quando quis alicujus peccatum injuste manifestat, sed etiam sacrilegium committeret. Quaestio itaque est utrum detractio accipit speciem peccati quod injuste manifestatur; id est utrum detractio Berthæ circa pudicitiam specie differret ab ejusdem detractione circa furtum. S. Alph. (*a*) censet sententiam affirmantem esse probabiliorem quia alia est fama quæ possidet Bertha circa castitatem, alia circa furtum; attamen satis probabiliter negat Lugo (*b*), quia quanquam materialiter differunt detractiones circa castitatem et circa furtum, attamen formaliter unam famam laedunt, et in unicum objectum formale tendunt. Nihilominus saepe necessarium est inquirere praesertim a rudibus et illiteratis circa quam materiam alium detraxerint, ut confessarius sciat utrum graviter vel leviter famam alicujus laeserint, et quanta sit obligatio restitutionem faciendi. Haec autem obligatio oritur *per accidens;* nam non censemus opinionem affirmantem has detractiones specie differre *per se,* adeo certam ut poenitens cogi debeat materiam detractionis patefacere, si ipse sciat utrum graviter an leviter famam laeserit.

Punctum Quartum.

De eis qui detractiones audiunt.

1413. Ex eis qui audiunt detractiones, quidam positive, injuste et efficaciter cooperantur cum detrahente ad aliquem infamandum; alii exterius non cooperantur, sed secreto de detractione gaudent; alii denique simpliciter detractionem non impediunt. Principia quæ supra satis fuse exposuimus de eis qui cooperantur ad damnum alicui circa bona externa inferendum, ad praesentem materiam applicanda sunt.

1414. Itaque 1. Potest quis efficaciter cooperare ad alterum infamandum aut mandato, v. g. dando pecuniam alicui ut quempiam infamet, vel si sit superior, mandando subditum illum infamare; aut consilio, sive doctrinali, dicendo alium juste infamari posse, sive impulsivo, dicendo Caium, quem vult Julius ut Marcus infamet, esse hujus inimicum infensissimum; aut palpando, v. g. laudando Marcum quasi fortem et audacem, aut participando v. g.

(*a*) De peccatis n. 48, (*b*) De poenit. disp. 16, n. 265 et seq.

confirmando ejus verba, aut alio modo hunc monendo ad Caium infamandum. Manifestum est Julium in his casibus violare justitiam erga Marcum, ad quem injuste infamandum Caium efficaciter movet, et caritatem erga Caium, eum inducendo ad grave peccatum patrandum.

1415. 2. Ii qui exterius ad detractionem non cooperantur sed secreto de ea gaudent, non peccant effective contra justitiam, quia ad damnum inferendum non concurrunt; neque etiam graviter caritatem violant, nisi de ipsa laesione famæ alicujus gaudent, quo casu certum est, eos graviter contra caritatem peccare. Si autem tantummodo gaudent de eloquentia et lepiditate sermonis, de singularitate aut novitate factorum, sine odio aut malignitate, hac sola ratione non peccant graviter. Dicimus *hac sola ratione*, quia graviter non tantum caritatem sed etiam justitiam violarent, si ex contractu vel officio ad detractionem impediendam teneantur.

1416. 3. Itaque ii qui tantummodo audiunt et non impediunt detractionem, et de ea ne secreto quidem delectantur, vel eam impedire tenentur ex pacto aut officio, vel non. In primo casu violant justitiam et ad restitutionem tenentur, ut supra de cooperantibus negativis ad damna circa bona externa exposuimus. Itaque si ii qui pacta mercede, aut alia ratione se obligant ex justitia ad famam alterius defendendam, aut qui ex officio hoc munus suscipiunt, ut procuratores litium, jurisperiti, et alii qui reum in aliqua causa defendendum suscipiunt, eorum munus debita diligentia non perficiunt, justitiam violant et ad restitutionem tenentur. Quaestio apud DD. movetur quatenus superior detrahentis, aut alterius cujus fama detrahitur, aut utriusque ex justitia teneatur detractionem impedire. Quod attinet ad superiorem detrahentis, certum est illum non violare justitiam erga ipsum detrahentem etiamsi hic ex detractione infamiam contrahat, v. g. quia audientes sciunt hunc injuste agere, quoniam *scienti et sponte consentienti non fit injuria.* Certum etiam est superiorem delinquentis violare erga hunc caritatem, nam ex officio tenetur subditum delinquentem corripere. Magis autem disputatur utrum justitiam laedit erga eum qui injuste infamatur. Nobis distinguendum esse videtur secundum ea quæ supra de mandante diximus (*a*); vel enim Julius, Marci superior, aliquo modo, sive directe sive indirecte, huic indicavit sibi gratum fore si Caium infamaret, vel non. In primo casu censemus superiorem teneri ex justitia damnum impedire, quia revera ejus nomine et in ejus commodum infertur; in secundo non violat justitiam, quia non

(*a*) N. 752.

tenetur ex officio erga Caium *extraneum* ejus damnum impedire, nisi tamen Caius causam ad superiorem tanquam ad judicem deferat, quo casu tenetur causam cognoscere, et compensationem Caio propter injustam famæ laesionem concedere.

1417. 4. Si autem eadem persona sit superior utriusque, distinguendum est inter superiorem ecclesiasticum et laicum. Nam superiores laici qui etiam administris disciplinæ publicæ praeponuntur, et ex contractu curare tenentur ut administri vitam et bona civium debita diligentia tutantur, eorum famam defendere non tenentur. Idem de judicibus laicis apud nos dicendum est; hi enim minime tenentur impedire injustam laesionem famæ civium, nisi laesio apud ipsum tribunal fiat, donec laesus causam ad tribunal defert, et causæ cognitionem exigit. Quod attinet ad superiorem ecclesiasticum, illius tantummodo cujus fama detrahitur, censet Molina (*a*) hunc ex justitia teneri detractionem impedire. *Contraria* tamen opinio satis probabilis nobis videtur, nisi specialiter ex officio famam subditi tutari teneatur, quia hic raro bona temporalia subditorum, inter quæ fama numeratur, impedire tenêtur. Hanc materiam quod attinet ad parochum circa suos paroecianos; ad confessarium circa suos poenitentes; ad ludimagistros circa suos alumnos, supra exposuimus, ubi diximus hos, tanquam causæ negativæ, non teneri bona temporalia paroecianorum, poenitentium, aut alumnorum tutari. Dicimus tanquam causæ negativæ, quia aliquando eorum silentium æquivalere potest causæ positivæ, v. g.; si is qui alium injuste infamat, dicat; hoc crimen coram superiore patratum esse, aut superiorem scire ea quæ ille narrat esse vera; quo casu superior ex justitia tenetur infamiam impedire, si hoc facere possit. Si autem sit superior ecclesiasticus utriusque delinquentis, iterum distinguendum est inter superiorem secularem et regularem. Communiter tenent DD. (*b*), praelatum regularem qui solet ex officio corrigere subditos circa laesionem famæ teneri ex justitia obstare ne unus ex suis subditis famam alterius laedat, quia sicut tenetur ex officio Caium corripere si hunc alium infamantem invenerit, ita Caius jus habet ne superior permittat eum infamari ab alio quem superior ex officio corripere tenetur. Sic superior monasterii videtur obligari ex justitia obstare, ne unus monachus ab alio infametur. Sed quia praelatus secularis non tam arcte cum suis subditis, etiam ecclesiasticis, conjungitur, neque hi tum inter se tum cum capite ita uniuntur ut unam familiam efficiant, quanquam ex officio delinquentes corripere tenetur, non tamen tenetur ex justitia famam unius subditi ab alio laesum

(*a*) Disp. 34, n. 5. (*b*) Cf. Lugo disp. 14, n. 133.

defendere, nisi ad eum appellaverit. Hinc nobis videtur Episcopum, si quis ex suis sacerdotibus alium infamaverit, tantummodo teneri ex officio delinquentem corripere, et justitiam non violare si infamiam simpliciter non impediverit, nisi laesus ad eum tanquam ad judicem appellaverit, quo casu ex justitia tenetur causæ cognitionem suscipere, et restitutionem debitam exigere.

1418. Ut autem dignoscatur sub quanto peccato aliquis detractionem impedire teneatur, inspicienda est relatio quæ existit inter detrahentem et eum qui detractionem audit. Jam diximus superiorem teneri suum subditum impedire ex officio ne alium detrahat, et hanc obligationem est gravem, quum subditus alicujus famam graviter laedit, et superior commode eum ab hoc damno inferendo impedire potest. Loquimur autem de superiore qui ex officio tenetur suum subditum in materia detractionis corripere, et impedire ne damnum aliis in hac materia inferat, secundum ea quæ supra diximus. Si enim non sit ejus superior in ordine ad correptionem faciendam propter detractionem, subditus ejus mandato obtemperare non tenetur, et ideo superioris mandato fortasse resistet ipsumque despiciet. Sic princeps aut alius dominus temporalis ex officio non tenetur impedire, ne sui subditi aliquos detrahant, et quanquam Episcopus, parochus, et alii superiores ecclesiastici, etiam seculares, qui curam habent animarum, suos subditos propter detractionem, sicut propter alia crimina corripere cum debita prudentia tenentur, attamen ad hoc agendum non tenentur *qua superiores*, propter eos quorum fama detractione laeditur, sed tantummodo propter bonum propriorum eorum subditorum.

1419. Quod attinet vero ad privatos qui detractiones audiunt, vel hi sunt conditionis superioris, aut æqualis, aut inferioris relative ad detrahentem. Si sint conditionis superioris, tenentur detractionem impedire, si hoc *efficaciter et commode*, facere possunt. 1. Itaque si audiens rationabiliter sperare non potest se detractionem impedire posse, aut persuadendo detrahentem desistere, aut convincendo alios audientes fidem ei praestandum non esse, tantummodo tenetur se ita gerere, ut ejus silentium pro approbatione non habeatur; quia in tali casu timendum est correptionem potius nocituram quam profuturam. 2. Etiamsi speret correptionem profuturam, attamen damnum impedire non tenetur cum gravi suo incommodo, ut de obligatione alios subveniendi quæ caritate nititur, DD. de praecepto diligendi proximum agentes exponunt. Hae autem causæ excusantes a fortiore urgent, quum audiens est æqualis aut inferioris conditionis relative ad detrahentem. Is enim qui est superioris conditionis

ex caritate increpare debet detractorem, et monere alios auditores fidem ei praestandam non esse, quum hoc commode facere possit, et speret famam innocentis hoc modo tutandam esse. Sed his modis raro fieri potest correptio ab eo qui est æqualis, aut inferioris conditionis relative ad detrahentem. Hic vix unquam detractionem impedire poterit, nisi dicendo quum hoc vere affirmare possit, eum cujus fama laeditur semper benigne loqui de aliis, et praesertim de detrahente; ostendendo tristem vultum, nam: "Ventus aquilo dissipat pluvias, et facies tristis linguam detrahentem" (*a*); a societate detrahentis decedendo, ut monet Salomon" (*b*): "Remove a te os pravum, et detrahentia labia sint procul a te." Item Ecclis (*c*): "Sepe auras tuas spinis, linguam nequam noli audire, et ori facito ostia et seras." Insuper correptio fieri non debet quum leves tantum defectus alicui attribuuntur. Plures enim homines qui habent zelum amarum specie detractiones impediendi, tantummodo quaerunt occasionem ad eorum malevolentiam et acerbitatem morum effundendam, et sic longe gravius contra caritatem peccant, rixas et contumelias excitando: "Homo enim iracundus incendit litem, et vir peccator turbabit amicos, et in medio pacem habentium immittet inimicitiam" (*d*).

1420. "Unde obiter infero" ait Lugo (*e*), "praedictam obligationem impediendi sub peccato gravi detractionem, raram esse inter æquales, rarissime in inferiori respectu personæ superioris. Primo quia, ... sæpe falluntur scrupulosi, qui statim ac audiunt aliquid contra proximum, putant esse detractionem gravem . . . . secundo, quia aliquando id quod dicitur facile reparari potest postea ab ipso audiente, ostendendo ejus falsitatem. Tertio quia incepta semel detractione, melius consulitur proximo permittendo detractionem progredi, quam illum statim ab initio impediendo," quia multi incipiunt dicendo eum quem vituperant esse hominem sceleratum, de quo postea nonnisi delicta communia et levia proferunt.

Punctum Quintum.

De susurratione.

1421. Susurratio, *est verbum secreto prolatum ad licitam amicitiam inter amicos dissolvendam.* Non requiritur ut id quod

(*a*) Prov. 25, 23.
(*b*) Prov. 4, 24.
(*c*) 28, 28.
(*d*) Ecclis. 28, 11.
(*e*) Disp. 14, n. 128.

refertur de aliquo sit ei nocivum, sufficit enim si ex indole ejus coram quo profertur, et ex aliis circumstantiis sit aptum ad amicitiam dissolvendam. Ex hoc patet necessarium non esse ut susurro expresse velit amicitiam dissolvere, sufficit enim ut praevideat ex verbo prolato amicitiam probabiliter dissolvendam esse. Dicitur ad *licitam* amicitiam dissolvendam, nam dissolvere amicitiam illicitam, v. g. inter concubinam et concubinarium, non est susurratio, sed opus caritatis. Hoc peccatum, omnibus fatentibus, gravissime violat caritatem, eumque ubique insectantur S. Sacræ: "Non eris criminator, nec susurro in populo" (*a*); "Susurro coinquinabit animam suam et in omnibus odietur. Susurro et bilinguis maledictus; multos enim turbavit pacem habente" (*b*); "Sex sunt quæ odit Dominus, et septimum detestatur anima ejus . . . . eum qui seminat inter fratres discordias' (*c*); "Repletos omnia iniquitate, malitia, fornicatione . . . . susurrones detractores, Deo odibiles" (*d*). Attamen susurro nam peccat contra justitiam nisi utitur mediis injustis, v. g. metu injusto, dolo, aut mendaciis, quia amicitia est donum gratuitum, quod quovis tempore sine injustitia a concedente subtrahi possit, et ideo is qui aliquem mediis non injustis ad amicitiam cum alio interrumpendam inducit, justitiam non violat. Communiter docent (*e*), theologi omnes susurrationes ejusdem esse speciei, si susurro tantummodo amicitiam interrumpit. Si autem directe intendit producere odium et discordiam inter personas ita conjunctas, ut hæc peccata inde diversam habent speciem, ut v. g. inducendo filium patrem suum odio et inimicitia prosequi, utique susurro peccabit non tantum contra caritatem, et justitiam si mediis iniquis utatur, sed etiam contra pietatem. Item si praevideat susurro praeter detrimentum pacis et concordiæ, alia damna secutura, ut homicidia, vulnera, detrimenta circa bona fortunæ, susurratio novam speciem ex his peccatis accipiet (*f*).

§ *Tertia.*

De Calumnia.

1422. Calumnia, est *denigratio injusta famæ alienæ per impositionem criminis falsi.* Itaque calumnia differt a detrac-

(*a*) Levit. 19, 16. (*b*) Ecclis. 21, 31, et 28, 15.
(*c*) Prov. 6, 16, 19. (*d*) Rom. 1, 29, 30.
(*e*) Cf. Lugo disp. 14, n. 43.
(*f*) Cf. Lugo disp. 15, n. 51, et disp. 40, n. 25.

tione simplici, quia illa denigrat famam crimen falsum imponendo, dum haec idem facit crimen verum injuste divulgando. Communiter docere videntur theologi eum qui alterius famam denigrat falsum crimen ei imputando, non tantum caritatem, sed et justitiam violare. Secundum hanc sententiam is qui crimen falsum imputando famam alicujus laedit, injustitiæ *formalis* reus est; si autem sine culpa hoc facit, injustitiam tantummodo *materialem* committet. Non pauci tamen auctores docent non esse improbabile saltem speculative loquendo, eum qui, ne sua fama *injuste* laedatur falsum crimen suo detractori, aut calumniatori imponat justitiam non laedere, sed etiam ii qui hanc sententiam satis probabilem esse censent speculative loquendo, addunt certum esse non licere falsum crimen in injustum calumniatorem imponere, "quia ad minus erit mendacium, quod nunquam est licitum. Item regulariter erit peccatum mortale, quia vel inservit ad defensionem, vel non." Si non inservit, erit infamatio *injusta* proximi sine necessitate vel utilitate. Si deservit, hoc fiet probando rem per testes, qui, cum debeant jurare, committent peccatum perjurii (*a*). Et quidem calumniam esse peccatum ex genere suo grave, ex dictis de simplici detractione constat. Manifestum autem est hoc peccatum leve esse posse non tantum ex defectu advertentiæ, seu imperfectione actus, sed etiam ex levitate materiæ. Sic falso de aliquo simpliciter asserere se mendacium jocosum aut officiosum protulisse, non esset peccatum grave; si autem quis hoc juraret, esset quidem peccatum grave contra religionem, non autem contra justitiam. Calumnia erit a fortiori semper *injusta* in omnibus casibus in quibus simplex detractio esset *injusta;* et ideo quotiescumque profertur, nisi fortasse quum crimen non majus sed ad summum æquale falso calumniatori imputatur ad calumniam repellendam, erit injusta; sed in hoc etiam casu erit semper peccatum, et plerumque grave, ut supra diximus. Hinc propositio 44ª. inter damnatas ab Innocent. XI. haec est: "Probabile est non pecare mortaliter, qui imponit falsum crimen alicui, ut suam justitiam et honorem defendat. Et si hoc non sit probabile, vix erit opinio probabilis in theologia."

1423. Calumnia autem quæ in judicio profertur, quanquam si de re levi sine juramento proferatur, erit peccatum tantummodo veniale, attamen quum de re gravi profertur semper est grave peccatum contra veritatem, quia est mendacium perniciosum, et etiam, excepto casu supra exposito, quum quis calumniam profert contra ipsum falsum testem ad ejus testimonium

(*a*) Cf. id. ibid.

repellendum, contra justitiam ; et ideo falsus testis omnia damna quæ ex suo testimonio evenerint, reparare tenetur. "Sex sunt," ait Solomon (*a*), quæ odit Dominus, et septimum detestatur anima ejus : Oculos sublimes, linquam mendacem, manus effundentes innoxium sanguinem, cor machinans machinationes pessimas, pedes veloces ad currendum in malum, proferentem mendacia testem fallacem, et eum qui seminat inter fratres discordias." Hinc in jure Canon (*b*) sic habetur : "Falsidicus testis tribus personis est obnoxius : 1um. Deo, cujus praesentiam contemnit : deinde judici, quem mentiendo fallit ; postremo innocenti, quem falso testimonio laedit." Praeterea quoniam testimonium in judicio sine jurejurando non accipitur, falsis testis perjurii reus est, ut dicit S. Thom. (*c*) : "Dicendum," ait "quod falsum testimonium habet triplicem deformitatem : uno modo ex perjurio, quia testes non admittuntur nisi jurati, et ex hoc semper est peccatum mortale ; alio modo ex violatione justitiæ ; et hoc modo est peccatum mortale in suo genere, sicut et quaelibet injustitia. Et ideo in praecepto Decalogi sub hac forma interdicitur falsum testimonium, cum dicit Exod. 20, 16 : Non loqueris contra proximum tuum falsum testimonium. . . . . Tertio modo ex ipsa falsitate secundum quod omne mendacium est peccatum ; et ex hoc non habet falsum testimonium quod semper sit peccatum mortale."

1424. "Resp." ait S. Alph. (*d*), "quod falsum crimen testi vel accusatori opponere, ad *suam causam tuendam, illicitum semper est, et culpa gravis. . . . . Et hoc etiamsi accusatus esset vere innocens, et injuste alias damnandus esset ad mortem* . . . . quia mendacia gravia in judicio dicere est contra bonum commune, cum sit pervertere omnem justitiæ ordinem, et ideo illud quisque praeferre debet privato bono etiam propriæ vitæ." Similiter Lugo (*e*) proposita quaestione utrum peccaret innocens qui fingeret scripturam aut instrumentum falsum ad se defendendum contra infamiam ab aliquo teste injuste illatam, sic rite rem exponit ; "Resp." ait, "licet illud non sit *contra justitiam commutativam, quatenus fit contra testem, vel accusatorem injustum :* posse tamen esse gravissimam culpam, non solum propter perjuria quæ miscentur, ut diximus, sed etiam quia peccatur *contra justitiam legalem et contra Remp.*, cujus maxime interest ne falsificentur scripturæ vel sigilla publica : alioquin periret magna ex parte

(*a*) Prov. 6, 16 et seq.
(*b*) Cap. *Falsidicus*, 1. *de Crimine falsi*, v. xx.
(*c*) 2, 2, q. 70, a. 4, in corp. (*d*) De praecep. partic. n. 277.
(*e*) Disp. 40, n. 27.

fides actuum publicorum, si ea licentia concederetur subditis. . . . . Similiter in nostro casu monuimus, licet non peccetur contra justitiam in testem imponendo illi crimen falsum, peccari tamen contra alias virtutes; et quidem peccatur etiam contra justitiam legalem proponendo accusationem falsam, conando decipere judicem in illa parte judicii, condemnando testem ob crimen nunquam ab ipso commissum.

§ *Quarta.*

De Contumelia.

1425. Contumelia est injusta honoris alieni laesio. Haec autem laesio fieri potest sive *positive*, nempe verbis, aut aliis signis; sive *negative* per voluntariam omissionem honoris debiti. Praesertim fit eo praesente qui dehonoratur, sed fieri potest etiam eo absente, ut quum ejus legatus *qua talis*, aut ejus statua despicitur, aut ejus nominis mentio praetermittur quum honoris causa commemorari debet (*a*). Dicitur laesio *injusta*, quia non raro tenetur pater acriter objurgare filium, et superior subditum ad ejus mores emendandos, sed haec objurgatio non est actus contumeliæ, sed pietatis, et caritatis. Contumelia pluribus modis *positive* alicui inferri potest; 1. *irrisione* cum quis propter ejus vitia verbis, aut risu probroso contemnitur; et in hoc casu nisi vitia sint publica et vera, contumelia cum detractione aut calumnia conjungitur; 2. *convicio* quum propter defectus naturales animæ vel corporis quis in contemptum adducitur; 3. *subsannatione* quum quis perversa imitatione ridiculus efficitur. 4. *improperio* quum ob pudendam paupertatem, ignobilitatem generis, etc., exprobratur. Sed hi varii modi aliquem contumetia afficiendi specie non differunt; attamer contumelia discrepat specie a detractione, et ideo is qui alterius defectum occultum contumeliose protulerit non tantum detractionem sed et contumeliam confiteri tenetur.

1426. Contumelia est peccatum mortale ex suo genere, dicente Domino (*b*). "Qui autem dixerit fratri suo: Raca, reus erit concilio. Qui autem dixerit: Fatue, reus erit gehennæ ignis." Et, S. Paulus (*c*), inter eos qui digni sunt morte recenset *detractores*, *Deo odibiles*, *contumeliosos*. Potest autem contumelia excusare a gravi tum ex levitate materiæ, tum etiam quum convicium in se grave ex subito motu iræ sine animo alium in famandi aut graviter laedendi profertur, ut non raro inter mulier-

(*a*) Cf. supra n. 1343. (*b*) Matt. v. 22. (*c*) Rom. 1, 30.

culas, et homines rudes evenit. Contumelia autem est grave peccatum quum ex animo deliberato graviter laedendi, quis ob defectum turpe objurgatur; aut superior aut persona sacra ab inferiore coram aliis exprobratur; aut si is qui contumeliam infert praevideat alium magna tristitia afficiendum esse, aut in blasphemias erupturum. Quidam animo proclives sunt ad alios ludibrio publice exhibendos, perversa imitatione, aut nomine joculari appellando ut eos coram pluribus ridiculos efficiant. Hoc una aut altera vice, sine peccato fieri potest; sed frequenter fieri nequit sive peccato; et peccatum erit grave quum is qui hoc modo pro ludibrio exhibetur, confusione et tristitia multum commovetur. Deinde is qui pro ludibrio exhibetur, grave damnum non tantum circa honorem sed etiam circa bona externa saepe patitur, nam plerumque ut ridiculus, stultus, et officio vel honore indignus habetur. Ii qui maxime proclives sunt ad alios pro ludibrio exhibendos, ira et furore inflammantur si quis ipsos ludibrio habere attentet.

§ *Quinta.*

De restitutione ob laesionem famæ et honoris debita.

1427. Manifestum est restitutionem propter injustam famæ vel honoris laesionem deberi, quia omnis qui jus alterius laedit, hoc in quantum potest reparare tenetur. Ex dictis patet damnum duplex, unum *directum* circa ipsam famam et honorem, et alium *indirectum* circa alia bona ex laesione famæ et honoris evenire posse; et utrumque damnum reparandum esse in quantum laesor id praeviderit. Nam is qui indirecte alium hoc modo bono jam acquisito privat, aut a bono consequendo prohibet, damni est causa injusta et efficax.

Punctum primum.

De obligatione reparandi damnum circa famam et honorem illatam.

1428. Certum est hoc damnum reparari debere quam prinsum fieri possit, non tantum quia is qui injuste infamatus est interim immerito contemnitur, sed praeterea quia infamia latius divulgatur, et ipsum crimen plerumque in gravius extollitur. Hinc oritur quaestio utrum Marcus qui reparationem famæ Petro debitæ per tempus notabile sine causa distulerit, aliquam reparationem facere teneatur pro jactura famæ quam Petrus tempore intermedio passus est? Quaestio non est de reparatione

damnorum circa alia bona, v. g. si propter dilationem restitutionis Petrus ab officio consequendo prohibitus est, quia hoc damnum si id etiam in confuso praeviderit certo reparare tenetur. Circa damnum autem in fama aut honore illatum, nulla restitutio propter dilationem facienda est. Haec opinio probatur ex communi DD. sententia, et usu a confessariis ubique, Ecclesia non improbante, observato, juxta quem sufficit ut damnum quod existit eo tempore quo restitutio fit plene reparetur. Ratio est quia impossibile est restitutionem facere in eodem genere bonorum pro tempore intermedio quo restitutio injuste dilata est; nunquam enim fieri potest, ut is cujus fama laesa est per hoc tempus infamatus non fuerit; sicut Caius qui Petrum circa sanitatem laeserit, et ejus sanationem distulerit, efficere nequit ut per hoc intervallum ægrotus non fuerit. Itaque sufficit ut nunc eum sanitati restituat, et alia damna quæ Petrus ex laesione passus est compenset (*a*).

1429. Censet Molina (*b*), Caium qui nemine praesente, Petrum prorsus occulte dehonoraverit, aut contumelia affecerit non teneri ad restitutionem, quia damnum illatum jam omnino cessavit, et ubi nullum est damnum nulla restitutio debetur. Sed dicunt Salmant. (*c*), hanc doctrinam non tantum esse contra omnes DD., sed contra ipsius Christi mandatum, qui praecepit ei qui recordatus fuerit habere aliquid adversus ipsum fratrem suum, quem v. g. vocaverit *Raca*, *vel Fatue*, ut, relicto munere ad altare, vadat prius reconciliari fratri suo per restitutionem honoris ablati, ut explicant Patres et interpretes. Deinde, ut rite docet Lugo (*d*), contumelia praeterita quamdiu injuria reparata non est manet in effectu, et ideo juste reparationem exigere potest is qui injuste laesus est.

1430. Si damnum oriatur ex revelatione criminis veri sed occulti docuit Dom. Soto damnum non esse integre reparandum sed tantum secundum judicium viri prudentis: quia ipsum crimen est vere efficax causa damni, et ejus revelatio non est nisi conditio sine qua non. Sed haec sententia aperte falsa est, quia damnum non ex crimine sed ex ejus divulgatione provenit, et ideo certum est integram reparationem faciendam esse tum ipsius famæ in quantum haec reparari possit, tum damni circa alia bona quod ex injusta manifestatione criminis eventura praevisa est. Sed distinguendum est inter eum qui *formaliter*, et eum qui tantummodo *materialiter* laedit alicujus famam; v. g., narrando aliquid *falsum* quod prudentur *verum* esse crediderit; aut divul-

(*a*) Cf. Lugo disp. 15, n. 17 et seq.
(*b*) Tr. 4, disp. 46, n. 5 et seq.
(*c*) De rest. c. 4, n. 112.
(*d*) Loc. cit. n. 54 et seq.

gando aliquid *secretum* quod publicum esse putaverit. De primo casu infra agemus ; de secundo communis et vera responsio est eum qui bona fide aliquid falsum quo fama alicujus laesa est, bona fide protulerit, teneri ex justitia id retractare ; et eum qui secretum ejusdem generis prodiderit similiter obligari, damnum reparare ; in utroque tamen casu si verba retractare, aut damnum reparare possit sine gravi incommodo (*a*). Ratio utriusque partis eadem est ac ea quam supra exposuimus de eo qui causam tantummodo *materialiter* injustam damni circa bona externa posuerit. Sic si Caius domum Petri casu aliquo sine culpa accenderit ignem extinguere tenetur, si hoc commode facere possit ; hoc autem facere non obligatur si probabiliter timeat ne si ad flammam restringendam permaneat, ob incendium dolo factum arripiatur et puniatur. Disputatur autem utrum si damnum oriatur ex errore audientium, teneatur Caius ex cujus verbis provenerit, *ex justitia* id reparare. Communiter concedunt DD. Caium ex justitia obligari, si habita ratione circumstantiarum praeviderit, audientes in hunc errorem lapsuros. Sic si Caius dicat : " Scio puellam quæ non longe abhinc habitat, quæ quanquam casta et verecunda habetur, turpe stuprum paucis abhinc diebus commisit." Julius autem quaerat quaenam illa sit ? et Caius resp. : " Se nolle nomen puellæ declarare, primas autem ejus litteras esse M.S." Bene scit duas vel tres esse puellas cujus nominis M.S. sunt primæ litteræ, et has omnes ut castas et verecundas haberi, et ideo has omnes esse in suspicionem apud audientes deducendas ; quanquam ipse Caius nonnisi puellam quæ stuprum commisit in suspicionem deducere voluit. Sane Caius tenetur ex justitia reparationem his tribus puellis facere ; duabus innocentibus quas falso suspicari fecit, et etiam tertiæ puellæ cujus secretum crimen injuste prodiit.

1431. Si autem Caius dixisset nomen puellæ quæ stuprum commisit esse Mariam Sa, et ipse adverit audientes putasse se dixisse Mariam Ya, censet Lessius (*b*) illum non teneri ex justitia, sed tantummodo ex caritate errorem corrigere. Sed Molina (*c*), cui *magis assentitur* Lugo (*d*), docet obligationem Caii etiam in hoc casu fundari in justitia. Et haec opinio longe probabilior nobis videtur. Supponatur enim Caium conduxisse Marcum, ad Mariam Sa occidendam ; advertat autem Marcum ex errore putare se conductum esse ad occidendam Mariam Ya, nonne ille tenetur ex justitia errorem corrigere, aliter enim esset

(*a*) Cf. Lugo loc. cit. n. 4 ; Molina disp. 40, n. 3 ; Lessius l. 2, c. 2, n. 118 ; Salmant. loc. cit. n. 120, etc.

(*b*) Lib. 2, c. 2, n. 119. (*c*) Loc. cit. (*d*) Loc. cit. n. 6.

causa injusta et efficax mortis Mariæ Ya. Et revera in his casibus Maria Sa nullum damnum sive circa famam, sive circa vitam passa esset, et Caius praevidisset totum damnum Mariæ Ya inferendum esse.

1432. Quaeritur utrum Caio, qui Petrum injuste infamaverit, mortuo, antequam restitutionem fecerit, teneantur ii qui ejus bona acceperint, ad damnum reparandum ; et utrum, Petro mortuo, restitutio ejus heredibus fieri debeat ? Circa primam partem quaestionis distinguendum est inter damnum *directum* circa famam vel honorem ; et damnum *indirectum* quod circa bona externa passus est Petrus. Circa damnum directum quod personale appellatur, ad nihil tenentur *ii qui in jura* Caii successerint ; non enim tenentur ratione *personalis* obligationis Caii quæ ad eos non transit ; neque ratione bonorum ad quæ successerint, quia restitutio in alio genere bonorum non debetur. Damna autem indirecta seu *realia* quæ circa bona externa passus est Petrus reparare tenentur ii qui bona Caii acceperint, quia bona ad eos cum hoc onere pervenerunt. Secunda pars quaestionis quæ attinet ad restitutionem circa bona externa, resolvenda est secundum ea quæ supra de restitutione propter homicidium debita statuimus. Itaque reparatio damni quod usque ad Petri mortem illatum est utpote ipsi Petro debita, eis qui in ejus jura successerint facienda est ; compensatio autem debita ob damna quæ post ejus mortem ex infamia evenerint, uxori, liberis, et parentibus modo supra exposito, facienda est. Reparatio autem famæ ipsi defuncto debetur, quia sicut injustum est defunctos infamare, ita etiam injustum est eorum famam injuste laesam non reparare. Haec reparatio etiam juste deberi possit propter liberos, si hi ex criminatione patris infamiam contraxerint.

Punctem Secundum.

De modo reparandi damnum circa famam et honorem illatum.

1433. Si Caius famam Petri per *calumniam* laeserit, falsam criminationem retractare tenetur. Attamen non tenetur confiteri se mentitum esse, sed tantummodo affirmare se ex errore falsam accusationem fecisse, dummodo hoc modo famam Petri plene reparare possit. Si autem falso affirmaverit se Petrum detegisse furtum facientem, et Petrum implorasse ut crimen non divulgaret, plerumque damnum reparare non poterit, nisi aperte fatendo se mentitum esse. Insuper si damnum reparare nequit simpliciter affirmando se deceptum aut mentitum esse, tenetur

Caius jurejurando hoc confirmare, quia hoc agendo medium tantummodo ordinarium adhibet ad damnum reparandum, quoniam hoc modo omnes lites de rebus gravis momenti communiter dirimuntur. Si autem infamia ne quidem jurejurando removeri posset, negant plures quibus adhaeret S. Alph. (*a*), calumniatorem teneri testes advocare, ad suam falsam accusationem repellendam. Contraria autem opinio quam cum aliis pluribus tuetur Lugo (*b*), probabilior nobis videtur, quia adhibitio testium, sicut juramentum, est medium ordinarium ad veritatem stabiliendam, dicente scriptura: "In ore duorum vel trium testium stabit omne verbum" (*c*). Si autem his omnibus mediis adhibitis audientes adhuc eorum opinionem de crimine Petri non abjiciunt, communius tenent DD. Caium ad restitutionem non teneri, quia prava opinio de Petro non illi sed audientium malitiæ attribuendum est. Equidem quod attinet ad infamiam Petro injuste illatam non apparet quo modo Caius efficacius eam removere possit, sed Molina (*d*) inclinat in opinionem quæ dicit aliter statuendum esse de damnis extrinsecis quæ ex Petri infamia eveniunt, haec enim reparare et potest et tenetur. Lugo (*e*) etiam putat hanc sententiam esse principiis circa justitiam magis consentaneam, sed in praxi vix unquam contingere ut audientes, mediis supra indicatis adhibitis, in sententia perseverent. Nobis tamen omnino videtur, quod ad usum attinet, communi opinioni adhaerendum esse. Molina enim et Lugo praecipue moventur hac ratione; injustam damnificatorem non tantum teneri reparare damna quæ immediate intulit, sed etiam illa quæ propter aliorum malitiam sequuntur, et sine priori injuria locum non habuissent. Sed hoc principium non admittimus quoties causa damni efficaciter revocata est antequam damnum illatum est. Supponatur hic casus: Caius Marcum conduxit ad Petrum occidendum, sed ante damnum illatum affirmat, et jurejurando, confirmat se mandatum retractare, et mercedem Marco solutam sibi reddi postulat; quibus non obstantibus, Marcus fidem Caio non praestat et Petrum occidit. Quis diceret in hoc casu Caium causam esse efficacem mortis Petri et hoc non soli Marci malitiæ tribuendum esse? Idem sane dicendum est in casu quo infamiam verbis, jurejurando, et testibus revocaverit.

1434. Quum vero Caius Petrum infamaverit crimen verum injuste divulgando, S. Thom. (*f*), dicit Caium teneri "ad restitutionem famæ, quantum potest, *sine mendacio tamen;* utpote

(*a*) De 7°. praecep. n. 991.
(*b*) Disp. 15, n. 26.
(*c*) Deut. 19, 15.
(*d*) Disp. 41, n. 4.
(*e*) Ibid. n. 27.
(*f*) 2, 2, a. 2, ad 2.

quod dicat se male dixisse, vel quod injuste eum diffamaverit." Sed etsi hi et alii ejusdem generis modi detractionem reparandi, v. g. si Caius dicat se ira, vindicta, aut alio medio perverso inductus fuerit ad Petrum infamandum, sufficientes tunc essent ad Petri famam vindicandam; nunc autem quia hujus modi diverticula communiter nota sunt, detractionem potius confirmarent quam removerent. Revera de hac re maxime scinduntur theologi. "Magna est inter DD," aiunt Salmant. (*a*), "varietas et confusio circa modum restituendi famam ablatam ob detectionem veri criminis. Ut veritati, et claritati consulamus, tres modos eligimus". Primum modum proferunt ex S. Thom. quem supra expossuimus, eumque rejiciunt ob rationes ibi allatas. "Secundus modus quem . . . . omnes ut aptissimum amplectuntur, est quod si restitutio alio modo facta, esset novum nocumentum inducere, melius erit tacere, et occasionibus oblatis vere, serio, et ex animo, et sine ullo signo restitutionis praeclare loqui de laeso, cum illo honorifice agere, de aliis virtutibus eum laudare; et pluries asserere illum esse probum virum, et modis omnibus dare operam, ut talis ab aliis habeatur." Sed revera hic modus plerumque prorsus insufficiens erit ad famam reparandam, ut patet ex exemplo supra allato trium puellarum quorum nominum primæ litteræ sunt M. S. Sane Caius fateri tenetur se falsum dixisse quod attinet ad duas puellas innocentes; et nisi idem dicat de tertia audientes eam crimen fecisse certo judicabunt.

1435. Ideo addunt Salmant. (*b*): "Sed si duplex modus recensitus insufficiens ad intentum judicetur, adhibendus est tertius modus quo dicat se nescivisse quod dixit, *se deceptum fuisse, se falsum dixisse*," aut *mentitum esse*. Plures hunc modum rejiciunt, quia is qui haec assereret mendacium proferret, sed mentiri semper intrinsece malum est. Equidem nunquam fas est mentiri, sed ex causa sufficienti non tantum licet, sed saepe tenemur veritatem abscondere. Sic Caius sicarius conductus a Mario ad Petrum occidendum huic occurrit, et ab eo quaerit, num is sit Petrus? Sane hic non mentitur negando se esse Petrum. Similiter si Caius non ipsi Petro sed Julio occurat, videnque Petrum procul ambulantem, quaerat a Julio num ille homo sit Petrus? non tantum sine mendacio posset, sed etiam teneretur dicere, hunc non esse Petrum. Ratio quare neque Petrus neque Julius in his circumstantiis mentiretur est, quia Caius expectare non debet aut Petrum aut Julium enunciaturum, hunc esse Petrum sique illum ad homicidium patrandum

(*a*) De rest. c. 4, n. 130. (*b*) Loc. cit. n. 131 et seq.

adjuturum. Sensus responsionis ex communi hominum intelligentia est: "Nescio hunc esse Petrum ut hoc tibi qui vis eum accidere agnoscerem, aut patefacerem." Unde ipse Dominus qui de seipso dixit: "Ego in hoc natus sum, et ad hoc veni in mundum, ut testimonium perhibeam veritati" (*a*); interrogatus ab Apostolis de die judicii respondit: "De die autem illo vel hora nemo scit, neque angeli in caelo, *neque Filius*, nisi Pater" (*b*). Id est Filius qua legatus divinus nesciebat tempus quo dies Domini adveniet, quia hoc hominibus revelandum non esset. Similiter dicere potest et debet Julius hunc non esse Petrum quia hanc rem Caio revelare non debuit, et ideo si hic decipiatur a seipso decipitur, et non a Julio qui tantummodo vult veritatem tegere. Ideo hanc sententiam tuentur Lugo (*c*), Salmant, qui plures DD. pro ea proferunt (*d*); S. Alph. (*e*), et alii plurimi.

1436. Circa reparationem debitam propter contumeliam consideranda est gravitas injuriæ, et conditio personarum. Si enim contumelia fuerit levis, et poenitens bona fide putet se nullam reparationem alteri debere, confessarius plerumque monere non debet poenitentem de obligatione restitutionis, tum quia saepe timendum est ne poenitens restitutionem facere recuset, tum etiam ne odium contra offensum concipiat, tum denique quia quum reparatio sub gravi non debeatur, praesumendum est Petrum cui debetur eam non exigere. Si autem Caius contumelia gravi Petrum affecerit, sane ad restitutionem tenetur; sed Circa, modum restitutionem faciendi conditio personarum pensanda est, nam crescit gravitas contumeliæ ex dignitate personæ offensæ et vilitate offendentis. Itaque si persona offensa sit superior offendentis tenetur, si ille hoc exigat, veniam petere, et etiam si injuria sit gravissima flexis genibus, aut alia humiliatione postulare, ut delicto ignoscatur (*f*). Si offendens et offensus sint aequalis conditionis, et contumelia sit valde gravis, tenetur offendens petere veniam ab offenso, si is hanc satisfactionem exigat, aut explicite, aut implicite ostendendo sive ex modo agendi, sive etiam ex silentio, se aliam satisfactionem non accepturum. Et revera nobis dicendum videtur offensum hanc satisfactionem juste exigere posse, quotiescumque offensa est gravis et *publica*. Si autem contumelia quamvis gravis, non tamen erat valde gravis, et coram paucis amicis, praesertim ex subita ira aut ex fervore argumentandi prolata, sufficienter damnum compensabit offendens, si offensum praeveniat salutando, locum ei

(*a*) Joam. 18, 37.
(*b*) Mar. 13. 32.
(*c*) Disp. 15, n. 30.
(*d*) De restit. c. 4, n. 133.
(*e*) De 7 praecep. n. 992.
(*f*) Cf. S. Alph. loc. cit. n. 987.

cedat, ad domum suam eum invitet, et signa benevolentiæ specialis ei exhibeat. Si autem offendens sit superior, plerumque non tenetur aut veniam petere, aut locum cedere offenso, sed sufficienter contumeliam reparabit, alia signa jam enumerata specialis benevolentiæ praestando. "Ideo addunt," ait S. Alph. (*a*), "nunquam teneri praelatum veniam petere a subdito, herum a famulo, virum ab uxore, nobilem a plebeio." Hanc tamen doctrinam non accipimus nisi de *publica* petitione veniæ intelligatur; si enim praelatus graviter et injuste percusserit subditum, aut eum verbis valde probrosis asperserit, censeremus illum teneri *privatim* a subdito veniam petere; et idem a fortiore dicendum esse de marito, qui uxorem, vel nobili qui plebeium tali ignominia affecerit. Inferior vero qui publice et graviter superiorem dehonorasset, tenetur etiam *publice* veniam petere, et idem diceremus de eo qui æqualem *publice* contumelia valde gravi affecisset.

1437. Si autem Petrus qui a Caio gravem contumeliam passus est, hunc æquali aut graviori contumelia affecisset, Caius ad restitutionem non teneretur; immo rite docet Lugo, Petrum ad aliquam reparationem teneri erga Caium, si hunc *deliberate* longe graviori contumelia affecerit. Sed hoc parum ad usum attinet si offensus contumeliam eodem modo ac offensor contumeliam intulerit, v. g. si verba probrosa pro verbis probrosis, aut alapam pro alapa protulerit, quia offensus plerumque non cum plena deliberatione, sed ex subita ira aut indignatione agit. Et idem dicendum est si offensor ex sententia judicis condigne puniatur, quia hoc modo honor offensi sufficienter reparatur.

1438. "Quoad praxim diligenter advertendum puto," ait S. Alph. (*b*), "quod multotics evenire continget, ut confessarius. omittat monere poenitentem in bona fide existentem qui alium, inhonoravit, de satisfactione praestanda in pluribus casibus; et 1. si praevideat monitionem non profuturam, imo potius obfuturam . . . . dum experientia constat, quod poenitentes facile tales satisfactiones promittunt, sed difficulter in facto adimplent, ob ruborem quem postea in hoc sentiunt, vel apprehendunt. 2. Si probabiliter putet, dehonoratum magis recusare, quam cupere illam publicam satisfactionem, ne memoria injuriæ apud alios redeat, aut ne ipse rubore magis afficiatur. Tunc bene advertit Lugo aliam esse quaerendam viam honorandi peculiariter offensum extraordinariis actionibus, in quibus aptius contineatur petitio veniæ. 3. Idem dicendum probabiliter, si probabile periculum sit, quod in actu satisfactionis odia inter

(*a*) Ibid. n. 986. (*b*) Loc. cit. n. 988.

offensum et offensorem renoventur. 4. Si ex signis manifeste appareat remissio facta ab offenso, nempe si ipse sponte ad offensorem accedat atque valde familiariter et jocose cum eo tractat, et similia. Notant autem hic Salmant. non sufficere ad praesumendam remissionem, simplicem familiarem conversationem offensi: multi enim odium deponunt, et dissimulant injuriam acceptam ad evitandam notam, vel aliud damnum; sed satisfactionem vere non condonant."

1439. Circa reparationem famæ quaeritur utrum Caius qui famam Marci laeserit eam reparare teneatur, non solum apud eos coram quibus hujus famam laeserit, sed etiam apud alios quibus audientes crimen a Caio divulgatum narraverint. Distinguendum est; vel enim Caius falso crimen Marco attribuit, vel verum ejus sed occultum crimen manifestavit; et in utroque casu aut crimen coram pluribus, aut in actibus diurnis divulgavit, vel id uni vel alteri viro discreto sub secreto manifestavit. Si crimen *falso* et *publice* Marco attribuit, tenetur ejus falsitatem *publice* declarare, et quidem si id in actibus diurnis divulgavit, in eisdem actibus ejus falsitatem manifestare tenetur; et idem dicendum est si crimen a Caio divulgatam ab alio in actibus diurnis foras datum fuerit. Equidem si Julius qui crimen in actibus evulgaverit mala fide egerit, is primo loco in actibus calumniam retractare tenetur; sed si hic aut recusaverit, aut non potuerit calumniam efficaciter retractare, Caius hoc facere tenetur. Si autem crimen non fuerit typis exscriptum et in lucem emissum, sed alio modo publice divulgatum; vel auditores qui notitiam criminis a Caio acceperint id postea divulgaverint, bona fide credentes id esse verum, vel mala fide scientes esse falsum, aut a Caio tanquam falsum retractatum. In primo casu tenetur Caius crimen retractare non tantum apud auditores immediatos, sed etiam apud mediatos, quia ipse est causa efficax et injusta totius infamiæ quam passus est Marcus. Equidem si per retractationem apud auditores immediatos infamia efficaciter amoveatur, ad nihil aliud tenetur; si autem fama Marci hoc modo non fuerit integre reparata, ut saepissime evenit quum calumnia late diffunditur, Caius tenetur id retractare publice in actibus diurnis, si hoc velit Marcus; aut scriptum testimonium a se et a duobus testibus subscriptum, tradere Marco ut is eo utatur quocumque modo necessarium sit ad suam infamiam delendam. Auditores autem intermedii, comperta falsitate accusationis, tenentur, deficiente Caio, declarare eis quibus crimen divulgaverint accusationem falsam esse, quum hoc commode facere possunt, quia materialiter in damnum influxerunt.

1440. Si autem auditores crimen divulgaverint scientes id esse falsum, aut postquam Caius, ipsis scientibus, id falsum esse agnoverit, hi plerumque primo loco tenentur calumniam retractare, quatenus ab ipsis divulgata fuerit ; sed quaestio est utrum his deficientibus, Caius crimen apud auditores mediatos retractare teneatur? Distinguendum est: si auditores crimen divulgaverint antequam id a Caio ut falsum retractatum est, censemus Caium, iis deficientibus qui crimen mala fide divulgaverint, teneri id apud auditores mediatos retractare, quia publice declarando Marcum hoc crimen patrasse, clare ostendit se voluisse ut ab audientibus palam divulgareter. Itaque actus Caii in modum consilii impulsivi efficaciter movet audientes ad Marcum apud alios infamandum. Neque obstat quod audientes sciunt crimen Marco false imputari, nam etiam ii qui hominem occidunt sub influxu consilii impulsivi sciunt se summum flagitium patrare, quo non obstante, exsequentibus deficientibus, consulens ad restitutionem tenetur. Similiter in casu de quo agimus auditores immediati sub influxu consilii impulsivi Caii infamiam latius diffundunt. Si hoc faciant ad propriam eorum malitiam explendam, sunt exsequentes; si autem calumniam diffundant ut optatis Caii respondeant, qui hoc sciat neque eos coerceat, hic ut mandans primo loco etiam apud auditores mediatos eam retractare tenetur. Neque admittere possumus cum Lugo (*a*); Salmant. (*b*), Croix (*c*), et aliis; practice loquendo sufficere probabiliter calumniam apud auditores immediatos retractare. Neque multum valent rationes quas pro hac sententia proferunt. Dicunt enim 1. saepe moraliter impossibile esse crimen apud omnes auditores mediatos retractare. Sed haec ratio aperte falsa est, nam supponit necessarium fore singulos auditores adire, aut eis scribere, ad calumniam retractandam; jam autem ostendimus alium modum simplicem et commodum, quo id apud maximam multitudinem retractari posset. Deinde etiamsi vera esset, tantummodo probaret *perfectam* restitutionem fieri non posse, minime autem Caium damnum apud *auditores mediatos* restituere non teneri in quantum possit; sicut non excusatur a calumnia retractanda apud auditores *immediatos*, etiamsi apud hos omnes eam retractari nequeat. Dicunt 2. Caium retractando apud auditores immediatos, his imponere obligationem retractandi erga eos quibus ipsi crimen manifestaverint. Equidem hi, si mala fide egerint, plerumque primo loco calumniam retractare tenentur apud eos quibus crimen divulgaverint, sed non

(*a*) Disp. 15, n. 16. (*b*) De rest. c. 4, n. 123.
(*c*) Lib. 3, p. 2, n. 1242.

ideo excusatur Caius, ut jam diximus, et hoc a fortiore tenendum est, si bona fide egerint, quo casu nonnisi in defectu Caii, et etiam tunc non sub gravi incommodo, calumniam retractare tenentur. Quod autem attinet ad eos qui crimen divulgaverint, postquam sciverint Caium agnovisse se calumniæ reum esse, hi soli ad restitutionem tenentur, quia Caius jam suum consilium aut mandatum efficaciter retractasset.

1441. Eadem principia statuenda sunt circa manifestationem injustam criminis veri sed occulti cujus Marcus reus est. Si enim auditores bona fide credentes crimen esse publicum id divulgaverint, hi non tenentur ad restitutionem nisi id defectu Caii, et tunc tantummodo quando hoc facere possunt sine gravi incommodo. Si autem ipsi sciverint crimen esse occultum, et id divulgaverint antequam publicum factum est publicitate facti; vel hoc in commodum Caii, eo sciente fecerint, vel tantummodo efficaciter moti erant consilio implicito et impulsivo Caii ad id faciendum; in primo casu hi non tenentur ad restitutionem nisi in defectu Caii; in secundo casu Caius non tenetur retractare apud auditores quibus illi crimen manifestaverint, nisi in eorum defectu, ut supra diximus de eis qui ad damnum injustum inferendum circa bona externa cooperantur (*a*).

1442. Si Caius neque crimen Marci publice divulgaverit, neque id narraverit nisi uni aut alteri viro prudenti sub obligatione id aliis non manifestandi, bona fide et rationabiliter credens eos secretum servaturos, et hi praeter ejus exspectationem id aliis divulgaverint, non tenetur reparare damnum apud auditores mediatos, si Marcus crimen vere commisit, quia hoc damnum, quod attinet ad Caium, prorsus per accidens et ex improviso evenit. Quanquam autem DD. non distinguunt inter revelationem criminis veri et criminationem falso alicui illatam, attamen nobis videtur inter hos casus maximum esse discrimen, nam is qui vere crimen commisit non retinet jus absolutum ad suam famam, sed tantummodo conditionalem, id est nisi causa justa crimen divulgandi existat. Sed quisque jus absolutum habet non tantum ne ob crimen quod non commisit infametur, sed ne crimen quod non commisit ullo modo ipsi inferatur. Quicumque hoc facit, omnia damna quæ proxime et naturaliter ex falsa accusatione proveniunt compensare tenetur. Sic Caius falso et secreto dicit Marco, Mariam secum stuprum fecisse sed eum obligat ad hoc crimen non prodendum. Marcus de crimine tacet donec ejus frater Julius Mariam in uxorem ducturus est; tunc autem crimen huic patefacit, dicitque se rem ab ipso Caio stupra-

(*a*) Cf. sup. n. 1063 et seq.

tore didicisse ; quo audito Julius eam ducere recusat. Caius dolens de suo facinore, Marcum certiorem facit, et jurejurando confirmat, Mariam prorsus innocentem esse. Marcus autem sive vere sive simulate fidem Caio praestare recusat. Quis diceret Caium non teneri ex justitia falsitatem accusationis ipsi Julio indicare ? Similiter Caius pacto inito cum Bertha Petri uxore de onanismo patrando, unde judicat moraliter certum esse prolem ex commercio non proventuram, adulterium cum ea committit, sed revera proles nascitur, et in domo Petri tanquam sua educatur. Quis diceret Caium ad restitutionem non teneri ? Quaedam itaque sunt flagitia tam intrinsice juris alieni laesiva, ut is qui haec faciat seipsum obnoxium reddit ad alia damna etiam non praevisa compensanda, quæ *proxime et naturaliter* ex his profluunt.

1443. Quum is qui alterius famam laesit, eam reparare nequit, quia v. g. verum crimen patefecit quod nunc publice notum est, tenetur famam *indirecte* reparare in quantum possit, virtutes infamati laudando, eumque honorando ; quia haec reparatio quanquam non sit æqualis, erit tamen aliqua compensatio in eodem genere bonorum. Quod autem ad ordinem ipsum famam et alia damna indirecta quæ ex infamia provenerint reparandi, quum plures ad infamiam concurrerint, idem servandus est quem supra expossuimus (*a*).

Punctum Tertium.

Quæ causæ a restitutione famæ et honoris excusent ?

1444. Praecipuæ causæ a restitutione famæ et honoris excusantes sunt 1. impossibilitas ; 2. inutilitas ; 3. condonatio ; et 4. compensatio. 1. Itaque excusat impossibilitas sive *physica* sive *moralis* restitutionem faciendi. Impossibilitas physica existit quum is qui alterius famam laeserit, eam nullo modo reparare possit, v. g. quia crimen occultum Marci quod Caius injuste prodiit, jam publicum evaserit. Sed ad determinandam obligationem Caii, pensandum est utrum, secundum ea quæ jam diximus, ejus proditio criminis fuerit causa injusta publiæ divulgationis, an id alius injuste fecerit sive prodendo secretum sibi a Caio commissum ; sive id alio modo sciverit, etinjuste divulgaverit. In primo casu quanquam Caius damnum circa famam reparare nequit, omnia damna indirecta quæ ex injusta criminis proditione evenerint reparare tenetur, aut *absolute*, aut tantum

(*a*) N. 1062 et seq.

in defectu aliorum, secundum ea quæ jam exposuimus. Si autem crimen divulgatum fuerit ab aliis quibus Caius criminis notitiam sub secreto communicaverit, prorsus praeter ejus exspectationem, aut si crimen aliunde cognoverint, atque divulgaverint, tunc Caius ea tantummodo damna reparare tenetur, quæ ex proditione criminis evenerint. Itaque si illius injusta criminis proditio in publicam ejus divulgationem non influxerit, tantummodo damna reparare tenetur quæ evenerint antequam crimen publice notum est. Si autem, criminis proditio in ejus publicam divulgationem influxerit, tenetur pro rata damna subsequentia reparare; nisi tamen cum ceteris ad id divulgandum conspiraverit, quo casu omnes tum pro rata tum in solidum ad restitutionem tenentur.

1445. Impotentia moralis quoque excusat. Jam diximus impotentiam moralem circa restitutionem existere, quum debitor solvere nequit sine longe majori damno quam creditor ex *dilatione* aut *omissione* restitutionis pateretur; quia haec causa non absolute liberat debitorem a restitutionis obligatione, sed tantummodo quamdiu hac necessitate laborat (*a*). Principia quæ supra statuimus de impotentia morali, quatenus sit causa a restitutione excusans, facile materiæ cirsa famam et honorem accommodari possunt. Itaque detractor plerumque non tenetur reparare famam aut honorem cum dispendio vitæ, quia hoc est bonum superioris ordinis. Dicimus *plerumque*, nam in sequentibus casibus teneretur is qui famam injuste laederet, eam etiam cum dispendio vitæ reparare? 1. si hoc necessarium esset ob bonum commune, v. g. si Caius affirmasset Julium regni heredem esse non legitimum aut supposititium, unde tumultus, turbæ, et seditiones timerentur. 2. Si ex detractione mors innocenti immineret, quia in pari causa melior est conditio innocentis. Hoc manifestum est si Caius falso crimen cui poena mortis ex legibus adnectitur, v. g. homicidium, Petro imposuerit, quia tunc debet falsam accusationem retractare etiamsi periculo mortis ex manifestatione exponeretur. Dicimus *falso* etc. quia si Petrus hujus criminis reus esset, Caius injuste non ageret eum prodendo. Si autem mors non secundem leges sed injuste inferretur, tunc is qui crimen injuste prodiit, vel praevidit hunc effectum quum crimen injuste manifestavit, vel non; si praeviderit hunc effectum ex detractione vel calumnia eventuruum, tenetur, etiam cum periculo vitæ, damnum avertere, quia damni injuste inferendi, est causa injusta et efficax. Sic si Caius sciens Marcum stuprum fecisse cum Bertha, hoc crimen

(*a*) Cf. supra n. 1161 t seq.

Jacobo fratri Berthæ patefaciat, praevidens Jacobum Marcum occisurum, tenetur Caius, modo supra indicato, criminationem retractare, etiamsi timeat ne Jacobus, se ipsum occidat; et hoc a fortiore dicendum esset si criminatio esset falsa. Si autem Caius non praeviderit, quum stuprum manifestaverit, vitam Marci in periculum deductum iri non tenetur restitutionem facere cum periculo propriæ vitæ, ad vitam Marci conservandam, quia hoc damnum prorsus inopinato et per accidens ex manifestatione stupri provenit. Si autem Bertha crimen commiserit, et Caius id occulte fratri manifestaverit, ut modo debito corripiatur, ad nihil tenetur; quia jus habet ad crimen ob hunc finem patfeaciendum. Sed si crimen falso ei imposuerit, tum damna quæ inde eventura praeviderit, tum alia damna quæ proxime et naturaliter ex tali falsa criminatione evenerint reparare tenetur. Alium casum in quo calumniator famam innocentis etiam cum periculo vitæ reparare tenetur, supra exposuimus (*a*).

1446. Ut autem determinetur cum quanto damno is qui alium infamaverit damnum reparare teneatur, considerandæ sunt circumstantiæ personarum, et gravitas damni quod ex infamia ex parte innocentis, et ex restitutione ex parte rei eveniet. Quod attinet ad circumstantias personarum, clarum est eas esse pensandas, aliter non servaretur æqualitas quam exigit justitia. Attamen caute accipienda sunt, saltem his temporibus, ea quæ post plures antiquiores auctores de hac re proferunt Salmant. (*b*), qui aiunt: "Si infamator esset episcopus, praelatus, vel alia illustris persona: et infamatus vir ignobilis, aut subditus, non teneretur infamator dicere se mentitum, aut dictum revocare cum tanto suæ famæ detrimento: et sic sufficit ut eum honoret, et laudet in eo genere virtutis, in quo alium infamavit. Et si per hoc non tollitur infamia, ad amplius non tenetur." Sed hoc tantummodo concederemus quum superior ex manifestatione suæ culpæ secundum communem æstimationem longe majorem infamiam subiret quam alius ex infamia injuste illata pateretur, quia "*certum* est apud Auctores, teneri infamatorem restituere cum suæ propriæ famæ detrimento, si hoc non sit *longe majus*, quam sit damnum infamiæ alterius, quia ipse alterum infamando amisit jus ad suam famam, cum potior sit ratio patientis injuriam, quam inferentis: et suæ culpæ imputare debet infamator, quod cogatur retractare dictum cum propriæ famæ detrimento" (*c*).

(*a*) N. 1192.
(*b*) De rest. c. 4, n. 136.
(*c*) Iid. ibid.

Itaque si superior aliquem graviter infamaverit, certe dicere debet se errasse, deceptum esse, aut injuste fecisse, si hoc modo damnum reparare possit. Etiam in aliquo casu raro fateri debet se falsum dixisse, aut etiam mentitum esse, si propter infamiam, alius ad mortem, aut ad longam incarcerationem, aut ad aliud damnum gravissimum subeundum damnaretur. Idem diceremus si matronam aut puellam pudicam circa castitatem infamaverit, nisi tamen ob confessionem sui criminis e statu ejiceretur, aut eum abjicere deberet. Sed etiamsi superior re secundum summum rigorem pensata teneatur in hoc ultimo casu ad restitutionem, reparatio alio modo fieri plerumque potest, ut statim dicemus.

1447. Quanquam enim cum communi tenemus Caium qui injuste Petrum infamaverit non teneri damnum circa famam *directe* pecunia compensare, quia plerumque nulla est æqualitas inter famam et pecuniam; attamen hoc *indirecte* fieri potest, nam "certum est apud Auctores, quod si per sententiam judicis imposita sit aliqua poena pecuniaria infamatori, vel *si infamatus cum eo transigeret de aliqua pecunia solvenda, teneretur ex justitia infamator illam solvere*, quia et judex potest illam juste imponere, sicuti aliam poenam exilii, aut carceris; et justæ sententiæ judicis, quæ in alterius tertii commodum cedit, tenetur quilibet ex justitia obtemperare: et cum infamatus jus habeat ad petendam suæ infamiæ satisfactionem, ut justam querelam deponat, potest cum eo pacisci de aliqua pecunia solvenda: et cum pactum sit justum, ex justitia obligat illud observare" (*a*). Itaque quanquam ipsi Salmant. (*b*) negant superiorem qui alterius famam laesit, et propter suam dignitatem calumniam non retractat "teneri *oblata pecunia remissionem a laeso impetrare;*" nos censemus ad hunc modum *indirectum* damnum reparandi recurrendum esse, quum certum sit superiorem damnum intulisse, et dubium utrum non teneatur suam culpam fateri ad damnum reparandum, ut plerumque nunc ex communi æstimatione id fateri debet. In hoc casu maxime commodum esset ipsi superiori si subditus aut alius inferioris conditionis compensationem pecuniariam vice restitutionis famæ acciperet; sicut enim infamatus restitutionem sponte condonare potest, ita etiam jus suum renuntiare potest, quadam conditione, v. g. de certa summa pecuniæ solvenda, interposita. Quinimmo etiamsi detractor certo non teneatur crimen suum manifestare, et ideo ab obligatione restitutionis liberetur, neque ad compensationem pecuniariam ex justitia teneatur, recte dicunt ipsi Salmant. (*c*): "infamatorem

(*a*) Id. ibid. n. 140.
(*b*) Ibid. n. 136.
(*c*) Loc. cit. n. 140.

debere si dives sit, et infamatus pauper, et credat illi gratum futurum, aliquam quantitatem pecuniæ reddere, si impossibilis sit famæ restitutio, ut *omnes asserunt*. Et sic congruentissimum erit Confessario hujusmodi infamatorem absolventi pro poenitentia aliquam pecuniam imponere in utilitatem infamati solvendam." Recte tamen docent secundum sententiam communiorem, et ideo, quod ad usum attinet, a confessariis sequendam, compensationem pecuniariam, secluso pacto, aut judicis sententia, non ex justitia sed tantummodo ex misericordia et caritate deberi, quum is qui alium infamaverit, restitutionem in eodem genere bonorum facere nequit.

1448. Itaque si is cujus fama laesa est sponte consentiat compensationem pecuniariam vice restitutionis famæ accipere, hoc modo reparationem facere potest is qui infamiam intulit; sed hoc facere non tenetur si ipsam famam reparare mavult. Damna autem circa bona externa in proprio eorum genere reparare debet. Attamen non raro tenetur multas expensas facere ad damnum circa ipsam famam reparandum. "At tenetur infamator," recte dicunt Salmant. (*a*), "restituere, etiam cum detrimento proprii census, et bonorum fortunæ, si opus fuerit: ut si fuerit necessaria aliqua diligentia, aut iter facere cum sumptu pecuniarum, tenetur eas expendere ad effectum restitutionis, quia res inferioris ordinis debent famulari rebus ordinis superioris, et hoc etiam stando in ea sententia quæ dicit, non esse restituendam famam per pecunias, quando famæ restitutio est impossibilis, quia aliud est, quod *fama ipsa* pecuniis compensetur: aliud quod pecunia (*ipsius*) *famæ* restitutioni famuletur, et ut hic effectus sequatur, illæ expendantur, si opus fuerit. Haec inter Auctores sunt certa." Eodem modo is qui alium vulneraverit, non tenetur ipsum damnum corporis pecunia compensare, sed tenetur mercedem medicis, nutricibus, etc., solvere, cibos exquisitiores, vinum generosum comparare, et multas alias impensas facere, ad valetudinem ægroti reficiendam, id est ad damnum, in quantum possibile est, in eodem genere bonorum reparandum. Propter eandem rationem is qui alium graviter infamaverit tenetur aliquod damnum pati circa bona etiam ordinis superioris, v. g. circa sanitatem, quum hoc necessarium sit ad famam reparandam. "Addunt alii" ait Lugo (*b*), "regulam generalem, quod cum detrimento in bonis ordinis superioris nunquam sit obligatio restituendi famam. . . . . Caeterum ostendimus hanc regulam sano modo intelligendam esse, ut non sit obligatio restituendi bona inferioris ordinis cum jactura bonorum ordinis superioris,

(*a*) Loc. cit, n. 135, (*b*) Disp. 15, n. 40,

quæ *in æstimatione prudenti sit longe majus detrimentum quam damnum pro quo deberet satisfieri:* alioquin regulam non esse veram. Quis enim dicat non debere restitui famam ei quem falso dixisti esse haereticum, si ad restitutionem necessarius sit labor, vel aliquid aliud ex quo periculum sit tibi contrahendi febrem duraturam solum per hebdomadam, ad redimendam adeo gravem infamiam."

Punctum Quartum.

De secunda causa quæ a restitutione famæ excusat.

1449. *Inutilitas restitutionis* ab obligatione famam reparandi excusat. Hoc fit quum fama Petri jam restituta est, antequam Julius qui illum infamavit restitutionem fecerit. Hoc fieri potest vel *positive* vel *negative*. Positive fieri potest 1. ex ipsius rei evidentia, ut bis magno illi Athanasio evenit quum Ariani eum calumniassent. Quum enim mulier quam hi subornarunt affirmasset, Athanasium hospitio acceptum sibi per vim stuprum intulisse, et Timotheus presbyter simulans se esse Athanasium, dixisset: Egone mulier apud te sum diversatus? Ego te violavi; et mulier jurejurando confirmasset Timotheum sibi vim attulisse, fama Athanasii evidentius vindicata est quam si ipsa mulier suam calumniam confessa esset. Alia vice quum Ariani pervulgassent Arsenium episcopum, quem ipsi occulte detinebant, ab Athanasio occisum esse, ipse Arsenius nocte aufugiens, et in conspectu totius consilii se sistens, calumniam palam et invicte refutavit. 2. Fama reparari potest per testes fide dignos. Sic in quadam causa publica quæ nuper Dublinii apud tribunal cognita est, probatum est certum facinus a quodam rhedario commissum fuisse, sed dubium exortum est num rhedarius qui in jus vocatus est, idem esset qui illud patrasset. Quaedam puella jurejurando confirmavit ipsum eundem esse, quia cum eo confabulata esset, ipsa nocte, loco, et tempore quo rhedarium qui crimen patraverat, in eo loco adfuisse probatum est. Forte praefectus et sub-praefectus navis tabellariæ aderant in judicio (*the court*) quum testimonium dixit puella, in quorum memoriam rediit, hanc puellam illa ipsa nocte transisse in Angliam, et in nave fuisse per plures horas ante id tempus quo jurejurando confirmavit se cum reo collocutum esse. Hoc probato testimonium puellæ rejectum est; et ipsa postea perjurii convicta in carcerem conjecta est.

1450. 3. Fama reparari potest per sententiam judicis duplici modo, 1. quum quis aliquo crimine apud tribunal reus factus

a juratis et judice absolvitur; et 2. quum quis de aliquo crimine infamatus, est, et actione calumniatori intenta, hic falsæ criminaconvictus ad poenam subeundam damnatur. Sed quod ad primum modum attinet, manifestum est accusatorem teneri saltem tacere, et in falsa accusatione non perseverare, quia si perseveret plures credent reum absolutum esse, non quia innocens erat, sed ex defectu probationis, et vi principii: In dubio favendum esse reo. Dicimus *saltem tacere*, quia si testimonium pro reo prolatum ejus innocentiam plane et dilucide non probat, tenetur accusator confiteri criminationem esse falsam. Si autem Petrus quem Caius infamaverit verbis (*slandered*), actione Caio intenta ad compensationem exigendam in judicio vicerit, hoc sufficiet ad famam Petri vindicandam quantum attinet ad crimen *publicum* cujus veritas vel falsitas in causæ cognitione apparebit. Sic si Caius dixerit, Petrum olim apud judicem furti convictum, et ad poenam subeundam damnatum esse, ejus fama certo et plane vindicabitur, si probetur nullum monumentum hujus rei in tabulas tribunalis relatum esse. Si autem accusatio pertineat ad crimen occultum, v. g. si Caius dixerit se stuprum cum Bertha fecisse, unde haec a matrimonio ineundo cum Marco arcetur, et ipsa actione Caio intenta ad compensationem exigendam in judicio vicerit, saepe infamia non plene reparabitur, nisi ipse Caius confiteatur se crimen Berthæ falso imposuisse. Exemplum hujus rei afferri potest ex celebri causa non semel antea a nobis memorata. Quidam lanius jurejurando affirmavit se stuprum fecisse cum matrona ex generosa stirpe orta, quum adhuc esset puella innupta. Omni genere testimonii probatum est imputationem fuisse falsam et absurdam, et lanium fuisse totum ex fraude et mendaciis factum; et ob hoc ipsum perjurium a juratis convictus, a judice ut per septem annos in carcere detineretur damnatus est: quibus non obstantibus, quia lanius in calumnia imputanda perseverat, multi adhuc ei ex ignorantia aut malitia fidem praestant. Notandum est neque Bertham neque matronam actionem propter ipsam calumniam aut Caio aut lanio intendere potuisse, sed Bertham hanc accepisse facultatem ratione specialis damni quod ex amissione matrimonii passa est, et lanium non propter calumniam sed propter perjurium damnatum esse.

1451. Si tamen Caius aliquid de Petro sive manu scriptis, sive litteris, sive typis exscriptum, sive picturis *vulgaverit*, unde hic damnum patitur, aut in contemptum, vel odium adducitur, aut ridiculus efficitur (*has published a libel*), Petrus actionem et publicam, ad poenam condignam exigendam, et privatam ad compensationem obtinendam Caio intendere potest. Itaque si Caius vel lanius calumniam scriptis, etc., vulgasset, Bertha, et

matrona actiones et publicas et privatas eis intendere potuissent. Quod autem ad reparationem famæ attinet idem dicendum est in hoc casu de actione privata, quod supra de laesione famæ verbis effecta statuimus; in utroque enim casu, Caius se defendere potest probando ea quæ de Petro affirmavit esse vera. Itaque si crimen propter quod infamatus est Petrus fuerit tale ut ejus falsitas tam plane et dilucide probari posset, ut postquam Caius calumniæ convictus est, nemo ei fidem praestare poterit, sufficit ut hic ab ejus veritate affirmanda sive verbis sive factis abstineat; si autem crimen falso imputatum, fuerit occultum, et homines adhuc id a Petro patratum esse, aut credant, aut de ejus fasitate dubitent, etiamsi Petrus in judicio vicerit, Caius calumniam retractare tenetur. Quod attinet vero ad actionem publicam, Petrus non tenetur probare crimen ei falso impositum esse; sed Caius se defendere potest probando 1. Petrum crimen patrasse; et 2. facta specialia proferendo ex quibus patebit se crimen divulgasse non ex malitia sed ob bonum publicum. Si crimen falso Petro impositum esse fateatur Caius, aut si tam plane et dilucide probatum sit crimen esse falsum, ut nemo ei fidem praestare possit, sufficit ut Caius de eo taceat; si autem inquisitio de veritate criminis instituta non est; v. g. quia Caius in judicio non comparuerit, vel si falsitas accusationis plane stabilita non est modo exposito, tenetur Caius calumniam retractare. Quod ad damna temporalia quæ ex calumnia secuta sunt, vel haec ex judicio in actione privata obtento plene reparata sunt, vel non. In priore casu ad nihil circa haec tenetur Caius, in posteriore quicquid amplius requiritur ad plenam compensationem praestare obligatur.

1452. Damnum circa famam negative reparatur quum memoria criminis per tam longum tempus in oblivionem adducta est, ut omnino improbabile est fore ut ea unquam reviviscat; aut quum is qui infamatus est ad longinquas regiones transierit, ubi notitia criminis nunquam divulgata est. In priore casu si crimen circa quod Petrus infamatus est fuerit grave, vix sperari potest, dum superstes manet Petrus, tale crimen ita oblivione obrutum iri, ut ejus memoria, data occasione, postea non reviviscat. In hoc casu distinguendum esse censmsus: crimen vel falso vel vere Petro impositum est; in primo casu debet Caius, non quidem se infamare, sed Petro, nisi ipse recusaverit, tradere scriptum in-instrumentum a se et duobus testibus fide dignis subscriptum, quo agnoscat crimen Petro falso impositum esse, ut si postea ejus memoria reviviscat hic ope instrumenti se defendere possit. Et hoc quod ad usum attinet sufficiet, etiamsi de oblivione calumniæ dubitetur, quia Petrus, possidebit medium efficax suam

famam vindicandi. Si autem Petrus crimen commiserit, Caius illius mentionem facere non debet, et si ejus memoria reviviscat famam Petri restituere tenetur eo modo quem supra indicavimus.

Punctum Quintum.

De tertia causa quæ a restitutione famæ excusat.

1453. Tertia causa quæ excusat a restitutione debita propter laesionem famæ, vel honoris est *condonatio* illius cujus fama injuste laesa est. Namque quoniam exclusis rationibus extrinsecis, propter quas homo suam famam conservare teneri potest, quisque plenum dominium suæ famæ habet, sine dubio restitutionem propter ejus laesionem debitam condonare potest. Quum laesus *expresse* condonat injusto detractori, nulla potest esse difficultas. Sed quoniam laesus injuriam etiam *tacite* condonare potest, difficilius est determinare ex quibus signis hoc certo inferri possit. Nobis distinguendum videtur inter simplicem detractionem, calumniam, et contumeliam. Quod attinet ad contumeliam, plerumque satis certo determinari possit utrum Petrus qui contumeliam passus est, Caio a quo illata est condonat, necne. Nam si familiaria colloquia cum eo habeat, ad ejus domum visendi causa adeat, aut Caium ad suam invitet; aut quum tale commercium familiare inter eos antea non extitit, si Petrus modo consueto agat erga Caium qui contumeliam intulit, rite censeri potest illum contumeliam condonasse. E converso si Petrus modo diverso se gerat erga Caium post contumeliam illatam, hic minime judicare potest Petrum contumeliam condonasse ex eo quod signa consueta urbanitatatis exhibere non recusat; nam Petrus censendus *est ita agere ad praeceptum caritatis implendum*. Aliquando tamen tenetur is qui contumeliam passus est exigere reparationem. Sic si Marcus percusserit Julium ducem exercitus, militibus praesentibus, hic, nisi aggressorem repercutiendo seipsum vindicaverit, plerumque etiam ex justitia teneretur reparationem honoris exigere; aliter enim animus militibus deficeret. Similiter si Caius attentaverit Bertham turpiter tangere, haec tenetur ex amore castitatis reparationem exigere, tum ad suum amorem castitatis manifestandum, tum ad Caium a simili aggressione in posterum avertendum.

1454. Quod autem attinet ad Caium qui calumniam valde gravem Berthæ intulit, vix unquam rationabiliter judicari potest ex modo quo se gerit Bertha, eam sibi condonasse; nam etiamsi colloquia familiaria cum eo habeat, et benigne erga eum se gerat, haec facere possit ne Caius calumniam repetet, aut etiam

sperans illum eam retractaturm. Et revera si Caius crimen impudicitiæ Berthæ, quæ aut virgo, aut matrona honesta est, imposuerit, haec saepe sub gravi peccato tenetur reparationem exigere. Si enim sit virgo tenetur ex caritate et pietate erga parentes et familiam dedecus amovere ; et si sit matrona tenetur certe ex caritate erga liberos, et ut nobis videtur, etiam ex justitia erga maritum si superstes sit, restitutionem exigere. Sicut enim tenetur ex justitia servare fidem conjugalem erga maritum, ita etiam teneri videtur ex justitia reparationem injuriæ circa hoc bonum quod ad maritum pertinet, exigere. Et haec omnia fere de simplici detractione gravi et injusta statuenda videntur, ut ex supra dictis patet.

1455. Diximus tamen si calumnia vel detractio sit valde gravis, quia si calumnia non sit valde gravis, neque tantum dedecus secum affert, v. g. si dicat Caius sub secreto se vidisse Bertham una vice vino obrutam, non raro judicare potest ex hujus modo agendi, Bertham calumniam aut detractionem condonasse. Signa autem ex quibus Caius judicare potest Bertham calumniam condonasse eadem sunt quæ supra de condonatione contumeliæ protulimus. Notandum etiam est Bertham facilius censeri posse calumniam aut detractionem tacite condonare, si Caius crimen tantum uni aut alteri viro discreto *qui specialiter cum Bertha non conjungitur*, sub secreto manifestaverit, quam si id pluribus divulgaverit. Dicimus qui cum Bertha specialiter non conjungitur ; nam si ob hoc crimen graviter infamata sit apud maritum, liberos, parentes, fratres vel sorores, vel alios consanguineos proximos, sponsum, aut amicum intimum, æque restitutionem exigere censeri debet, ac si crimen publice divulgatum esset. Ideo quanquam non negamus crimen verum manifestari posse uni viro discreto sub secreto, solatii causa, sine gravi peccato, hoc minime concedimus quum haec est persona apud quem infamati specialiter interest famam conservare. Insuper supponimus infamatum restitutionem condonare posse sine violatione justitiæ, aut alterius virtutis. Quatenus quis famam ex justitia conservare teneatur jam exposuimus (*a*).

Punctum Sextum.

De quarta causa quæ a restitutione famæ et honoris excusat.

1456. Quarta causa quæ a restitutione famæ et honoris excusat est compensatio. " Quaeritur igitur," ait S. Alph, (*b*). an liceat

(*a*) Cf. de just. n. 229 et seq. (*b*) De 7 praecep. n. 999.

compensare famam cum fama? Certum est 1. quod si alter tibi velit famam restituere, teneris tu pariter restituere famam ei ablatam. Certum est 2. quod, si alter famam tibi jam abstulerit, non potes deinde in compensationem famam illi auferre; quia tunc non esset haec compensatio, sed vindicta, cum fama tua non reparatur per infamiam illius." Sed nobis videtur hanc doctrinam tenendam non esse quum Bertha manifestando *verum* crimen Juliæ, a qua ipsius fama injuste laesa est, suam famam defendere aut recuperare possit. Sic si Julia injuste prodiderit crimen secretum Berthæ contra castitatem, et haec sciat Juliam simile peccatum secreto patrasse, poterit hoc crimen divulgare ad testimonium Juliæ infirmandum, et ad propriam famam conservandam. Hic enim actus Berthæ non est intrinsece malus, quia tantummodo vult suam famam ab injusta aggressione tutari, et ad hunc finem attingendum juste potest crimen injusti aggressoris prodere. Hoc etiam licitum esset quum Bertha et Julia se mutuo et injuste infamassent, si Julia injuste recusaret famam Berthæ reparare, et illius infamia ad testimonium infirmandum, et ideo ad famam Berthæ tutandam, inserviret.

1457. Alia quaestio est utrum Bertha recusare possit famam Juliæ restituere quum hoc necessarium non sit ad propriam famam tutandam, sed tantummodo ad compensandam injustitiam Juliæ, quæ famam Berthæ restituere injuste recusat. Lugo (*a*) cum pluribus aliis quos profert, negat hoc justum esse; sed S. Alph. (*b*) dicit sententiam affirmantem esse *communissimam et probabiliorem.* Et nobis etiam placet haec sententia 1. quia Bertha suam infamationem retractando revera seipsam infamaret tum *directe* famam Juliæ augendo, et ita efficiendo ut fide digna haberetur, tum etiam *indirecte* seipsam fide indignam esse confitendo. 2. Quia secundum regulam generalem, non tenetur Bertha jus Juliæ reddere, si haec vicissim jus Berthæ reddere recuset. Neque dicatur cum Lugo et aliis adversæ sententiæ auctoribus, sicut injustum esset in hoc casu famam alterius tollere, ita etiam injustum est eam non restituere; idem enim est famam tollere et non restituere: neganda enim est consequentia. Nam sicut necessitas gravis est causa justa restitutionem differendi, non autem res alienas surripiendi: ita in praesenti casu recusatio Juliæ ad reparationem faciendam causa justa est ejus famam non reparandi, quamvis causa justa non esset ejus famam positive laedendi.

1458. Alia quaestio est utrum si Julia famam Berthæ injuste laesam reparare nolit vel nequeat, possit Bertha pecunia

(*a*) Disp. 15, n. 44 et seq. (*b*) loc. cit.

sibi compensare. 2. Supponimus ex dictis non teneri Juliam damnum circa famam illatum pecuniis compensare, si id in suo genere compensare nequeat, sed posse damnum hoc modo compensare, si Bertha hanc compensationem vice restitutionis famæ accipere consentiat. Quaestio itaque nunc investiganda est, utrum si Julia compensationem Berthæ facere aut non velit aut non possit, Bertha pecuniam a Julio acceptam retinere, aut non acceptam surripere possit, ad suum damnum circa famam compensandum. Disputatur, sed nobis videtur Bertham hoc modo sibi compensare posse. Omissis variis rationibus quæ pro sententia affirmante proferuntur etiam a theologis qui negant eum qui famam in proprio suo genere reparare non possit, teneri eam in alio genere bonorum reparare, quod ad usum attinet sic distinguendum esse censemus. Vel potest Julia famam Berthæ restituere, vel non: In primo casu censemus Bertham pecuniam quæ ad compensandam infamationem ex sententia juratorum probabiliter concederetur, aut retinere si eam jam possideat, aut surripiere posse, et in modum pignoris habere, donec Julia restitutionem debitam famæ fecerit; quia restitutio famæ certe debita est, et Bertha pignus ad justam reparationem exigendam retinere potest, et etiam pecuniam absolute appropriare, si Julia restitutionem facere absolute recuset. Si autem Julia nunc restitutionem facere non possit, et eam facere occasione data parata sit, Bertha pecuniam neque retinere, neque surripere potest ad famam compensandam; quia, ut jam probavimus, ad occultam compensationem recurrere non licet nisi debitum sit certum, et minime certum est Juliam teneri restitutionem facere pecunia pro damno quod circa famam intulerit.

§ *Sexta.*

De revelatione secreti.

1459. Notandum est nos hic de secreto sigilli sacramentalis non agere, quia hoc nunquam prodere licet ex ulla causa, neque ulterius divulgare etiamsi jam publicum evaserit, ob reverentiam sacramento debitam. Hoc itaque omisso quadruplicis generis secreta distinguunt theologi; secretum 1, *naturale;* 2, *promissum;* 3, *commissum;* 4, *extortum.* Secretum *naturale* seu *simplex* id est quod *ex ipsa natura rei cognitæ,* et non *ex modo* quo Caius in ejus cognitionem venerit, oritur, et quod sine alterius damno revelari nequit. Sic si Caius casu quodam detexerit Bertham secreto cum juvene turpiter agentem, sub

secreto naturali tenetur hoc crimen non divulgare. Secretum *promissum* id est quo quis se obligat rem jam sibi cognitam non revelare. Potest autem hoc genus secreti cum alio, nempe vel naturali, vel extorto, conjungi, vel non. Sic in casu supra allato, Caius si post cognitam Berthæ turpitudinem huic promiserit se secretum non prodituram, secreto tum *naturali* tum *promisso* ligatur. Si autem nullum aut nonisi leve damnum ex proditione secreti eveniet; v. g. si Julia invenerit Bertham canentem, et haec dixerit: Noli hoc indicare matri meæ, quia illa me jussit non cantare hodie propter dolorem capitis quem habui mane, et Julia promiserit silentium tenere, hoc secretum est *simpliciter promissum*. 3. Secretum *commissum* id est quod oritur ex manifestatione rei alias non cognitæ sub conditione *explicita* vel *implicita* de ea tacendi. Promissio est *explicita* quum is cui secretum patefactum est expresse promittit de ea tacere; *implicita* autem quum aut ex natura rei, ut si Caius Berthæ secretum crimen Juliæ *clam* patefecerit, aut ex officio, ut si ipsa Bertha suum facinus medico aut obstetrici manifestaverit ad morbi sanationem consequendam; is qui secretum patefacit hoc facere censetur sub conditione tacita, ut alter de eo taceat. 4. *Secretum extortum* id est cujus notitiam Caius vi, dolo, vel fraude accepit.

Punctum primum.

De secreto naturali seu simplici, et de secreto promisso.

1460. Ex dictis de detractione patet eum qui tale secretum proderet ex quo alius graviter infamaretur, graviter et caritatem et justitiam violaturum. Fieri potest ut quis teneatur tale secretum non prodere etiamsi ex ejus occultatione mors ipsi immineat, quum ejus proditio bonum publicum graviter laederet. "Unde miles tenetur servare secretum, cujus revelatio cederet in damnum exercitus, vel ducis, etiamsi necaretur cruciatibus: et habentes officium publicum tenentur etiam cum vitæ periculo retinere ea quæ in consistorio aguntur ad bonum commune pertinentia, nisi essent parvi momenti, vel leviter in damnum commune talis revelatio cederet," quia non obligantur cum tanto damno secretum hujusmodo observare, etiamsi se id non prodituros juraverint (*a*). Quanquam autem secretum cujus proditio tantummodo laedit privatos non obligat sub tanto incommodo, et etiam divulgari potest ex justa causa, ut de detractione agentes probavimus,

(*a*) Salmant. de rest. c. 4, n. 76.

attamen is qui id sine justa causa circa rem gravis momenti patefacit graviter justitiam violat, et omnia damna quæ inde sequuntur reparare tenetur. "Quare qui casu, vel industria novit ubi alius thesaurum habeat occultum, et hoc incaute revelat, unde sequitur ut a furibus surripiatur: qui alterius delictum vel defectum novit, et profert, unde illi infamia gravis sequitur" (*a*); haec damna reparare tenetur. Et idem dicendum esset si Caius digito demonstraret Petrum in nundinis publicis, ubi a multis cognoscitur, Julio sicario, praevidens hunc eum occisurum esse (*b*).

1461. Proditio secreti promissi *sine justa causa* est peccatum contra fidelitatem; sed is qui tale secretum prodit, *per hoc solum* non peccat contra justitiam, ac ne contra caritatem quidem, quum res seclusa promissione licite revelari potest. Dicimus per *hoc solum*, quia quis se obligare potest sub gravi aut ex justitia, aut ex religione, ut secretum ne prodat. Sic si Bertha dicat Juliæ: scis me contraxisse sponsalia cum Marco, et matrimonium inter nos die septimo proximæ mensis celebrandum esse. Promitte mihi sub gravi peccato te hoc secretum ante matrimonium contractum non proditurum; timeo enim ne Lucas qui me amore prosequitur aliquid molestum faciat, si de matrimonio certus factus sit antequam Marcus me uxorem duxerit. Si Julia sub gravi peccato se obliget ad hoc secretum servandum, tenetur sub gravi et ex justitia ratione contractus id non divulgare. Aut si postulante Bertha jurasset Julia se secretum non proditurum, sub gravi ex religione teneretur de eo tacere. Si autem Julia tantummodo se obligaverit ex fidelitate et urbanitate, nulla obligatione justitiæ aut religionis interposita, non tenetur sub gravi, saltem ratione contractus, secretum non prodere. "In dubio autem ex circumstantiis materiæ, loci, temporis, modi, personæ, etc., pensandum est. Et quidem si quando promisisti, a te peteretur, an velles sub peccato gravi obligari, annueres, sic judicandum est te obligatum manere: si id negares, putandum est te ex urbanitate, vel fidelitate, non ex justitia voluisse obligari" (*c*).

1462. Haec quidem vera sunt, attamen nobis videtur in dubio plerumque supponendum non esse Juliam se ex justitia obligasse, quum secretum, seposita promissione, sine peccato saltem gravi manifestare potuerit. Ratio est, quia in promissione gratuita, quæ est contractus gratuitus, utpote in commodum

(*a*) Id. ibid.
(*b*) Cf. Molina tr. 4, disp. 3, n. 3.
(*c*) Salmant. loc. cit. n. 77.

solius promissarii initus, supponi non debet promissorem *implicite* sibi obligationem justitiæ imposuisse, nisi hoc *expresse*, etsi *tacite*, facere voluerit. Dicimus 1, *plerumque*, etc., quia si Sylvius promiserit secretum Julii servare, ex cujus divulgatione hic magnam infamiam contraheret, in dubio ille merito censeretur ex justitia se obligasse ad tacendum. Sic Sylvius quum deprehendisset Julium rem ipsius non magni momenti surripientem, statuit eum disciplinæ publicæ administris tradere. Julius autem qui hactenus pro viro bono et justo habitus est, obsecrat Sylvium flexis genibus ne suam famam perdat. Silvius misericordia motus hoc facere promittit, sed dubitat utrum voluerit se ex justitia an tantum ex fidelitate obligare. Nobis dicendum videtur Sylvium censeri debere obligationem justitiæ suscepisse, propter grave damnum quod subiret Julius ex violatione promissionis ; quanquam, seposita promissione, Sylvius eum propter bonum publicum sine violatione aut justitiæ aut caritatis denuntiare potuit. Diximus 2, quando secretum manifestari potest sine gravi peccato ; nam, " quando res ipsa talis est, ut aliunde non posses eam absque injuria manifestare, certum est adesse obligationem non solum fidelitatis sed justitiæ, ut si esset delictum occultum proximi, quod sine causa sufficienti manifestare juste non potes, vel si eam notitiam per injuriam comparaveras " (*a*). Si Sylvius promiserit Caio se tale Caii secretum non proditiurum, in dubio censeri debet voluisse sibi imponere obligationem gravem, et ideo ex justitia tenetur et ratione secreti naturalis, et ratione contractus, ad secretum non prodendum. Quum autem quis se obligat ex justitia ad secretum non gravis momenti servandum, haec obligatio est levis propter levitatem materiæ.

1463. Attamen promissio ad secretum hujusmodi non prodendum non obligat " in casibus, in quibus aliás tenebaris illud revelare, etiamsi sub juramento illud observare promisisses, quia promissio erat de re injusta, et illicita, cum supponamus esse de re, quam revelare tenebaris : et juramentum, cum non sit vinculum iniquitatis, obligare non potest ad id quod injustum est. Unde si delictum secretum cognovisti, quia vel praesens fuisti quando patratum est, vel quia alia via ad tuam notitiam pervenit, et legitime interrogaris a Judice, vel Superiore de illo, teneris veritatem aperire, etiamsi secretum observaturum promisisses, vel etiam jurasses. Quare solum per talem promissionem te obligasti ad non loquendum, quoties facere licite posses " (*b*). Neque Sylvius secretum promissum servare debet, quum id prodere aut ob bonum commune, aut ex justitia, aut ex

(*a*) Lugo disp. 14, n. 140. (*b*) Salmant. loc. cit. n. 78.

caritate tenetur. Sic servare non debet Sylvius promissionem, etiam jurejurando confirmatam, ad conjurationem non patefaciendam, aut ad Julium qui occulte haeresim docet non prodendum; neque Caius disciplinæ publicæ administer promissionem ad furem non denuntiandum, quia ex justitia hoc facere tenetur; neque Marcus promissionem datam Lucæ qui Bertham ducturus est, se silentium servaturum circa impedimentum dirimens quod inter eos existit. Si enim Bertha existentiam impedimenti ignoret, tenetur Marcus tum ob bonum publicum tum ex caritate erga Bertham id manifestare; et si etiam Bertha ipsa conscia sit impedimenti, adhuc ob bonum publicum et etiam ob bonum tum Lucæ, tum Berthæ, tum prolis, id patefacere debet. Neque tenetur Marcus secretum promissum servare cum suo gravi incommodo; si enim promiserit aut etiam juraverit se Julium quem furtum facientem detexerit, non proditurum, et ipse hujus furti accusetur poterit *secretum prodere ad suam famam vindicandam.* Ratio est, quia ex communi hominum sensu, haec conditio semper tacite intelligitur, nisi manifestatio secreti promissi necessaria sit ad meam propriam vitam, aut famam, aut bona tutanda. Et idem ex caritate facere tenetur ad alium innocentem tutandum.

1464. In hoc autem casu disputatur utrum Marcus secretum servare teneatur si se obligaverit ad Julium non prodendum, etiamsi ipse criminis accusetur, et in judicio convictus, ad poenam capitis subeundam damnetur. Equidem hoc crimen nunc morte non punitur apud nos, sed quaestio oriri potest circa homicidium quod Marcus viderit Julium patrantem, et quod promisit se non proditurum, etiamsi ad poenam capitis damnaretur. S. Alph. (*a*) dicit DD. cum Lugo (*b*), etc., docere promittentem teneri in hoc casu ad secretum servandum etiam cum discrimine vitæ. Sed Lugo in loco allato non loquitur de secreto promisso, sed de secreto commisso, quod prorsus diversum est, ut statim videbimus. Attamen S. Alph. recte rejicit argumentum quo Laymann (*c*), et alii contrariam tuentur sententiam, nempe illicitum esse vitam alienam propriæ anteponere; hanc etiam sententiam nos alibi (*d*) rejecimus. Quod autem ad ipsam quaestionem attinet, nos censemus idem tenendum esse de poena capitis ac de aliis poenis gravibus, aut de crimine cujus patrator gravem infamiam inde contraheret. Itaque sic distinguendum esse censemus: vel is qui promisit secretum non prodere etiamsi ipse ob imputationem hujus criminis gravem infamiam, aut duram poenam, aut mortem subire cogeretur,

(*a*) De 7 praecep. n. 971. (*b*) Disp. 14, n. 115.
(*c*) Lib. 3, tr. 3, par. 2, c. 5, n. 4. (*d*) De just. n. 224.

potest se huic poenæ sine peccato subjicere, vel non. In primo casu censemus cum Molina, Croix, S. Alph. et aliis, teneri promissorem hanc poenam sustinere potiusquam secretum revelare, si se cum tanto damno obligare *vere* voluerit, quia licite se ad hanc poenam subeundam obligare et voluit, et potuit. Dicimus si se *vere* obligare voluerit; quia homines saepe dicunt se potius mortem subituros quam secretum proderent, quum tantummodo volunt indicare, se secretum sine causa gravi non divulgaturos. In secundo casu non tenetur promissor secretum non prodere, quia nemo obligari potest ad peccatum patrandum. Neque dicatur hanc conditionem esse extra rem de qua agimus, quia hic tantum inquirimus quatenus quis secretum quod licite reticere possit, vi promissionis id non prodere teneatur. Hoc quidem in se verum est, sed fieri potest ut promissor teneatur aut ex justitia, aut ex pietate, aut ex caritate propter circumstantias etiam tempore promissionis factæ existentes, ad quas non adverterit, aut propter alias quæ postea ortæ sint, crimen sontis prodere. Sic si Julius qui secretum Marci cum dispendio famæ vel vitæ servare promiserit, aut ante aut post promissionem datam, Bertham calumnia gravissima affecerit, quam efficaciter retractare non potest, nisi secretum Marci prodendo et suam famam vindicando, utique hoc facere ex justitia tenetur. Similiter paterfamilias cujus infamia totam suam familiam dedecore afficiet, et Episcopus, praelatus, parochus, religiosus, aut alius, cujus infamia magnum scandalum apud populum pariet, tenentur in primo casu ex pietate, et in secundo ex caritate, vel etiam ex justitia, crimen Marci prodere, si aliter suam famam tutari nequeunt. Haec omnino conformia sunt doctrinæ DD. quos supra protulimus, sed nobis accommodata esse videntur ad ad eorum doctrinam evolvendam et illustrandam.

Punctum Secundum.

De Secreto Commisso.

1465. Manifestum est ex definitione hoc secretum longe strictius et rigorosius esse quam secretum promissum, quia Marcus secretum suum committit Julio ea conditione, ut hic id alteri ne manifestet. Julius itaque accipit secretum promissum vel sub *expressa* obligatione id non prodendi, ut quum ante secreti manifestationem promittit Marco se id non proditurum; vel sub *implicita* obligatione, ut quum Marcus crimen suum detegit Julio ad consilium, morbi sanationem, aut consolationem consequendam. Hac ratione ad secretum commissum servandum

tenentur ex promissione implicita ii qui ex officio consiilum, medicamenta, etc., praestant, ut parochi, et alii etiam sacerdotes, medici, advocati, obstetrices, litium procuratores, consanguinei, aut amici conjuncti, quibus suum facinus aperit Marcus ad solatium quaerendum (*a*). Ratio quare consanguinei et amici implicite se obligare censentur ad secretum servandum est, tum quia boni publici interest, ut ii qui crimen commiserint, id his solatii obtinendi causa manifestare possint; tum etiam quia hi, si sint pii et justi, consilium salutare miseris praestabunt. Si autem Marcus scelus proprium aut alienum ex garrulitate, aut levitate, aut casu manifestet Julio, nulla expressa obligatione de secreto servando imposita, hic sceleris notitiam ex secreto commisso non accipiet, sed tantummodo ex secreto naturali, et eo modo quem supra exposuimus, id non prodere tenebitur. Immo tenent Molina (*b*), Lugo (*c*) et alii non esse secretum commissum si aliqui te vocent, ut intersis furto, vel homicidio, praemissa promissione secreti, unde "non te obligat promissio, nisi ad illud secretum quod potuisses sine promissione licite observare; quia illud non est secretum commissum in rigore, sed promissum; nam notitia delicti non communicatur tibi sub secreto, sed eam accipis tuis oculis, et notitia ab ipso facto proveniente. Secretum autem commissum tunc solum dicitur, quando ipsum et notitia quam alius apud se habet, communicatur tibi sigillata et limitata, ut apud te solum" (*d*) maneat.

1466. Hoc itaque intercedit magnum discrimen inter secretum sive naturale sive promissum, et secretum commissum, quod Julius secretum sive naturale sive promissum prodere tenetur quum a judice vel superiore legitime interrogatur, etiamsi secretum servare juraverit, quia per jusjurandum se ab officio legitime debito eximere nequit. "Unde si delictum secretum cognovisti, quia vel praesens fuisti quando perpetratum est; vel quia alia via ad tuam notitiam pervenit, et legitime interrogaris a judice, vel superiore de illo, teneris veritatem aperire, etiamsi secretum servaturum promisisses, vel etiam jurasses. Quare solum per talem promissionem te obligasti ad non loquendum, *quoties facere licite posses.* At si tibi secretum commissum fuit, et alias non est publicatum, teneris illud observare, *etiam de illo juridice interrogatus;* et te nihil scire posse

(*a*) Cf. Carriere n. 970. Qui Ferraris, Molinam et alios adducit.
(*b*) Tr. 4, disp. 5, n. 8.
(*c*) Disp. 14, n. 41.
(*d*) Lug. ibid.

asserere (*ad alteri revelandum*), ac perinde te habere, ac si nihil nosses; illa namque notitia ita limitata et sigillata est ad unam personam ex ipso jure naturæ, ut alteri eam communicare non liceat . . . . Unde judici interroganti de eo, quod sub secreto tibi commissum est, potes etiam sub juramento dicere, te nihil scire . . . . cum judex jus non habet te interrogandi juridice de iis, quæ sub secreto commisso nosti" (*a*).

1467. Hinc docent Lugo (*b*) post Molinam quem affert, Salmant (*c*), qui Sanchez, Bonac, Azor. et alios pro sua sententia adducunt, Carriere (*d*), etc., secretum commissum et explicite vel implicite promissum, obligare ex justitia commutativa, "quia tunc non datur nuda promissio seu contractus *gratuitus*, sed quidam quasi contractus *onerosus* inter commendantem suum secretum, et illud promittentem: unus committit secretum sub conditione, quod alius observet: ergo cum ille ex parte sua subeat onus revelandi suum secretum, et conditionem impleat, hic debet ponere ex parte sua observationem illius, et sic ille grave damnum facit (praeciso alio extrinseco nocumento) secretum non observando sub onere, vel conditione promissum; et si promissio fuerit jurata, fractio illius secreti ultra malitiam injustitiæ induet malitiam sacrilegii" (*e*). Haec doctrina quod attinet ad eum qui secretum non prodere juraverit omnino tenenda est; jusjurandum enim servandum est quum licite servari possit, sed quod ad obligationem justitiæ attinet, distinguendum esse censemus. Vel enim res quæ a Caio sub obligatione aut explicita aut implicita eam non prodendi Marco commissa est, talis est ut ex ejus manifestatione aut ipse Caius aut alius graviter imfamaretur, aut aliud notabile damnum pateretur, vel non. In primo casu DD. allati recte docent Marcum teneri sub gravi et ex justitia secretum non prodere, etiamsi a judice vel superiore de eo interrogatus fuerit; et ideo si id patefecerit, omnia damna quæ inde eventura praeviderit, reparare tenetur. Si autem neque gravis infamia neque aliud notabile damnum ex proditione secreti sequeretur, censemus Marcum non teneri ex justitia secretum non divulgare, nisi se ex justitia ad secretum non divulgandum *expresse* obligaverit, et etiam tunc proditio secreti erit tantummodo leve peccatum, quia peccatum contra justitiam fit leve ex levitate materiæ.

1468. Quum autem obligatio secretum commissum non prodendi non in justitia sed in fidelitate nititur, ejus patefactio

(*a*) Salmant. de rest. c. 4, n. 78.
(*b*) Disp. 14, n. 139.
(*c*) De rest. c. 4, n. 79.
(*d*) De rest. n. 969.
(*e*) Salmant. ibid.
(*f*) Loc. cit.

erit tantummodo peccatum leve *propter violationem promissionis*, sed potest esse grave si *ex natura rei* grave damnum ex proditione eveniret. In hoc autem casu si Marcus ex justitia se obligaverit ad secretum non prodendum, peccaret graviter tum *promissionem violando, tum secretum prodendo;* sicut is qui se obligaverit tantum ex fidelitate, peccaret leviter promissionem violando, et graviter secretum prodendo. Si autem res commissa sit tantum levis momenti, revera quod ad usum attinet Marcus qui tale secretum accipit nunquam tenetur ex justitia ad id non prodendum, et saepe ne ex fidelitate quidem, si Caius secretum tale aut verbis aut scriptis, Marco non petente, patefaciat, simul monens Marcum hoc arctissime servandum esse. Quidam enim sunt homines minutiarum adeo studiosi, ut vix quidquam aut dicant aut scribant nisi addita admonitione hoc nunquam patefaciendum esse, et ita se molestos tum sociis, tum amicis reddunt. Itaque in hoc casu non tenetur is cui secretum commissum est id servare, quia ad hoc non obligatur neque ex natura rei neque ex fidelitate, quia secretum servare non promisit.

1469. Quaedam tamen sunt causæ ob quas Marcus secretum gravis momenti quod Caius illi *commiserit* prodere *potest* aut sine ullo, aut saltem sine gravi peccato; quaedam autem ob quas eam prodere *tenetur*. Hæ causæ ad quatuor reducit possunt; 1. levitas materiæ; 2. consensus Caii qui secretum Marco commisit; 3. inadvertentia; 4. damnum aut commune, aut ipsius Caii, aut alterius innocentis. Itaque 1. peccatum divulgandi secretum commissum leve est quum nonnisi levis infamia aut leve damnum ex manifestatione provenit, vel si res etiam gravis momenti, fuerit alias nota aut divulgata. "An autem sit mortale," quaerit S. Alph. (*a*), "rem gravem sub secreto commissam uni vel alteri viro probo sub eodem secreto revelare? Probabiliter negatur cum Lugo, etc., dummodo non detegatur personæ, cui creditur, quod secretum committens specialiter voluerit celari." Hæc ultima pars responsionis certa est, et ideo nisi esset alia causa justa ob quam secretum revelari posset, is graviter peccaret qui peccatum unius conjugis alteri, aut peccatum sororis fratri, aut sponsæ sponso, etc., manifestaret. Diximus nisi alia sit justa causa hujus manifestationis, ut statim dicemus. Prima autem pars responsionis qua dicitur non esse peccatum grave secretum commissum ex cujus divulgatione gravis infamia aut aliud grave damnum eveniret, uni vel alteri viro probo sub eodem secreto revelare valde caute accipienda est. Concedimus hoc fieri posse s in

(*a*) De 7 praecep. n. 971.

peccato gravi a Marco qui tantum ratione secreti naturalis, aut promissi id non prodere tenetur, quum rationabiliter credere possit Petrum *cui secretum commiserit id alteri non proditurum.* Sed si sciat Petrum posse secretum commissum alteri viro probo Paulo sub eodem secreto manifestare, nonne rationabiliter timere debeat ne Paulus simili privilegio utatur ad rem suo amico Caio prodendam, et ita porro. Quis tandem tenebitur sub peccato gravi secretum non ulterius prodere? Itaque censemus Petrum qui rem ex cujus divulgatione gravis infamia aut aliud grave damnum eveniret, ex secreto commisso acceperit, eam alteri manifestare non posse, nisi justam causam ita agendi habeat, aut nisi jusjurandum exigat ab eo cui eam manifestet, ipsum rem nemini proditurum.

1470. Secunda causa ob quam secretum commissum divulgari postest est consensus illius qui secretum commisit. In hoc enim casu, sicut in aliis ad justitiam pertinentibus, is cui res debita est restitutionem condonare potest. Sed ex hac ipsa responsione patet hic multiplici distinctione opus esse; nam vel damnum quod ex divulgatione criminis eventurum praevidetur ipsi Caio qui facultatem id manifestandi Marco concessit, vel alii, eveniet. In primo casu Marcus crimen divulgando eo modo quo ipsi concessum est non peccabit propter violationem secreti commissi, quia tali secreto non ligatur, sed adhuc teneri potest ex secreto naturali rem non prodere. Sic si Marcus secretum divulgare nequeat sine scandalo, ex caritate tenebitur de eo tacere; si autem Caius ex justitia famam suam conservare teneatur, Marcus sine injustitia ad illum infamandum cooperari nequit. In secundo autem casu, id est quum non ipse Caius qui facultatem crimen divulgandi concessit, sed Bertha ex ejus divulgatione damnum patietur, iterum distinguendum est; vel enim Caius notitiam criminis ex secreto commisso accepit, vel alio modo licito eam comparavit. Si Caius notitiam ex secreto commisso accepit, et hoc scit Marcus, hic ex facultate a Caio concessa crimen divulgare nequit sine violatione secreti commissi, quia quum ipse Caius teneatur secretum commissum non divulgare, ita et Marcus cui id manifestavit, sicut is qui pecuniam pro domino custodiendam accipit, non potest hanc alteri tradere cum facultate eam dissipandi. Si autem Caius notitiam secreti alio modo licito acquisivit, Marcus cui crimen manifestavit sine obligatione id non prodendi, non tenetur de eo tacere ex secreto commisso, sed teneri potest ratione secreti naturalis, ex caritate ant justitia id non manifestare, ut ex dictis liquet. Hactenus locuti sumus de facultate expressa secretum manifestandi, sed Molina, Lugo, Bonac, et alii quos afferunt et sequunturSalmant.

(*a*), docent sufficere consensum praesumptum illius qui secretum commisit. "Ceterum" hi aiunt (*b*), "sicut in aliis materiis justitiæ, ita in hac, voluntas praesumpta, seu interpretativa ejus qui secretum commisit, locum habet, ut liberet a peccato gravi frangentem. Praesumitur autem talis voluntas, saltem conditionata, si hoc casu, ab hac persona de eo peteretur licentia, concederetur." Sed revera haec voluntas vix unquam praesumi potest quum gravis infamia, aut aliud grave damnum ex proditione secreti sequeretur, nisi is qui damnum pateretur arctissimo vinculo aut consanguinitatis, ut pater et filius, vel fratres et sorores; aut amicitiæ, cum eo qui secretum patefecerit conjuncti sunt.

1471. Etiamsi materia sit gravis is qui secretum prodit excusatur a peccato gravi propter inadvertentiam aut imperfectam deliberationem; "ut si vel non adverteret ad materiæ gravitatem, vel sibi esse sub secreto commissum non recordaretur. An vero graviter peccet secretum magni momenti revelans, qui illud parvi esse momenti credebat ? Negative respondendum est, si ad hoc sufficientem adhibuit diligentiam," aliter autem si sufficientem diligentiam non adhibuit ad rei gravitatem dignoscendam. Et debet credere moraliter certum esse revelationem secreti non fore peccatum mortale. "Si enim sub dubio esset, ratione periculi cui se exponeret gravem proximo injuriam irrogandi, mortaliter delinqueret (*c*). In hoc casu damna quæ ex injusta et graviter flagitiosa secreti proditione evenerint reparare tenetur; si autem non peccaverit graviter tantummodo teneretur damnum impedire, aut ejus reparationem efficere quum hoc sine gravi incommodo facere potest.

1472. Excusatur a peccato is qui secretum commissum, prodit quum ejus observatio vergeret in damnum commune aut civis innocentis, aut illius qui crimen commisit. Quod attinet ad damnum commune, certum est secretum prodendum esse si valde grave damnum sive Eccles. sive Reip. et ejus occultatione eveniret, ut expresse docet, S. Thom. (*d*) "Circa ea vero," ait. "quae aliter homini (quam per confessionem) sub secreto committuntur, distinguendum est. Quandoque enim sunt talia quæ statim cum ad notitiam hominis venerint, homo ea manifestare tenetur, puta si pertinent ad corruptionem multitudinis spiritualem, vel corporalem, vel in grave damnum alicujus personæ, vel si quid aliud est hujusmodi, quod quis propalare tenetur vel testificando vel denuntiando: et contra hoc debitum obligari non potest per

(*a*) De rest. c. 4, n. 79.
(*b*) Loc. cit.
(*c*) Salmant. loc. cit. n. 81.
(*d*) 2, 2, q. 70, a. 1, ad 2.

secreti commissum, quia in hoc frangeret fidem quod alteri debet. Quandoque vero sunt talia quæ quis prodere non tenetur; unde obligari potest ex hoc quod sibi sub secreto committuntur; et tunc nullo modo tenetur ea prodere, etiam ex praecepto superioris; quia servare fidem est de jure naturali, nihil autem potest praecipi homini contra id quod est de jure naturali." Itaque is cui secretum commissum est, cujus occultatio graviter nociva est bono publico non tantum potest sed etiam tenetur id prodere quatenus ob bonum commune necessarium est, etiamsi jurasset id non manifestare. Testatur Sanchez (*a*) omnes DD post S. Thom. docere idem tenendum esse de damno tertiæ personæ in futurum imminente. Itaque si Caius sub secreto notitiam dat Julio se proxima nocte Petrum occisurum esse, aut conspirationem initam esse ad Marcum vulnerandum et depraedandum, aut ad Bertham graviter infamandam, aut Lucium qui Mariam uxorem ducturus est jam matrimonio junctum esse, minime tenetur Julius secreta commissa servare, quinimmo debet haec omnia prodere si aliter damna innocentium avertere nequeat. Et idem tenendum est etiamsi Julius cui secretum commissum est ejus notitiam ratione officii acceperit; sola enim ratio quare secretum commissum strictius obligaret in hoc casu quam in aliis, esset quia bonum publicum hoc exigeret; sed revera bonum commune potius exigit ut secretum prodatur quam ut reticeatur, quia boni publici interest ut sontes potius quam innocentes infamentur, et puniantur. "Nec obstat dicere" ait S. Alph. (*b*), "quod spectat ad bonum commune secreta commissa servare, ne humanum perturbetur commercium. Nam respondet Lugo . . . . hoc verum esse nisi ex observantia secreti damnum alterius interveniat, eo enim casu *magis ad bonum commune pertinet ut unusquisque noscatur qualis est* ne alii ex ignorantia graviter errent, et perniciose decipiantur cum damno innocentium."

1473. Sed disputatur utrum is qui secretum commissum manifestare potest, ad damnum alterius innocentis avertendum idem facere potssit ad proprium grave damnum avertendum? Rationi dubitandi est quod quisque ex caritate alterum in gravi necessitate constitutum adjuvare tenetur, nemo autem per se loquendo proprium suum damnum avertere tenetur cum gravi damno proximi. Hinc, ut jam diximus, si Caius se expresse obligaverit ad secretum non prodendum, etiam ad vitam suam servandam, id etiamsi tantum *promissum* esset, divulgare non poterit, ne ad vitam quidem suam servandam. Sed non potest se obligare ad secretum

(*a*) De Mat. lib. 3, disp. 13, n. 5.
(*b*) De 7. Praecip. n. 971.

servandum quum ejus patefactio necessaria sit ad vitam innocentis tutandam, quia talis promissio legem caritatis abrogare nequit. Si autem Julius cui Marcus homicidium, a se commissum aut aliud flagitium sub obligatione generali id non divulgandi commiserit, se a poena capitis, aut ab alio damno satis gravi, omnibus circumstantiis tum ex sua parte, tum ex parte Marci pensatis, secundum ea quæ supra diximus, aliter tutari nequit, facinus Marci patefacere potest, ut communiter docent theologi (*a*) : nam Julius cui secretum commissum est rationabiliter censeri nequit se per verba generalia cum tanto discrimine obligare voluisse (*b*).

1474. A fortiore damnum illius qui suum secretum alteri commisit hunc ab obligatione tacendi excusaret. "Itaque," aiunt Salmant. (*c*) "non obligatur quis secretum commissum celare quoties ordo caritatis fraternæ circa eum qui commisit postulat quod reveletur, ut si erui non potest ille a sua nequitia, nisi secretum revelando ; et tunc detegi potest, et debet, quantum sat est ut corrigatur, quia bonum illius spirituale bono famæ præponderare debet. Unde etiamsi in dicto casu jurasset illud observaturum, adhuc illud revelare poterit, quia cum ad hoc lege caritatis teneatur, non potest per juramentum . . . . . obligari ad oppositum."

Punctum Tertium.

De Secreto extorto.

1475. Secretum extortum id est cujus notitia vi, dolo, fraude, aut aliis mediis injustis accepta est. Si Caius sine mediis injustis Julium inducat ut ipsius proprium secretum sibi manifestet, nullius injuriæ reus esset ; sed si illum aut verbis dolosis circumveniat, aut aure foribus admota ejus sermonem captet, aut litteras aperiendo, aut alia scripta secreta legendo, notitiam rerum quæ Julius abscondere vult acquirat, hanc notitiam injuste comparat. "Nihil enim magis proprium hominis," ait Lugo (*d*), "quam sua arcana quorum dominus et possessor est . . . ita ut ipsimet Angeli, quibus omnia conspicua sunt, non possint hominis arcana penetrare, Deo nimirum ut auctore et gubernatore naturæ ea objecta occultante, ut naturam rationalem in possessione horum bonorum tueatur. Fit autem directe contra hoc jus, quoties alius per vim

(*a*) Cf. S. Alp. loc. cit. qui multos adducit pro hac sententia auctores.
(*b*) Cf. Lugo disp. 14, n. 116.
(*c*) De rest. c. 4, n. 82.
(*d*) Loc. cit. n. 104.

vel fraudem secreta propria (alterius), vel sibi vel aliis communicanda furatur et extrahit. Unde apparet, cur facilius uti possimus notitia alieni criminis occulti quam absque injuria habuimus, quam illa quam injuria comparavimus. In hoc enim posteriore casu semper proximus retinet jus suum intrinsecum ad suum arcanum, quod adhuc possidet, saltem circa alios qui illud ignorant. Quare sicut in illa necessitate ego possem licite ab aliis crimen illud occultum exquirere, non tamen possum litteras intercipere, quia hoc esset furari secretum, illud autem esset solum laedere famam ex causa." Itaque is peccatum *ex genere suo* grave contra justitiam committit, qui litteras alienas, sine justa causa, et domino nolente, aperit ad secreta exquirenda, aut eas apertas, aliave scripta legit, quæ dominus in scrinio, in mensa cubiculari, aut in alio loco secreto servat; quia nemo jus ad suum secretum occultum servandum amittit ex eo quod vel ipse vel alius id scriptis secreto commiserit, aut alteri sub secreto manifestaverit, ut ex communi usu et intelligentia hominum constat. Attamen si litteras aliave scripta infamatoria alteri dederit, aut in sedem cursus publici (*post office*) posuerit, aut verbis aliquem calumniaverit, haec apud nos, quod attinet ad forum civile, publice divulgasse censetur.

1476. Dicitur peccatum esse grave *ex genere suo*, quia si prudenter censeatur ex lectione litterarum, aliorumve scriptorum, nullum secretum gravis momenti proditum iri, is qui haec legeret peccati gravis reus non esset; sed si praeter expectationem rem gravis momenti ibi inveniret, utique sub gravi peccato teneretur id non prodere. Et etiamsi res in litteris contenta in se non esset gravis momenti, attamen si is cujus litteræ aliave scripta eo nolente legerentur, gravem tristitiam inde perciperet, is qui hoc sciens litteras legeret peccaret graviter contra caritatem, et si hoc non sciret quando litteras legeret, sed postea detegeret, graviter peccaret si hoc secretum divulgaret (*a*).

1477. Quaedam autem sunt justæ causæ propter quas sine injustitia aut alio peccato legi possunt litteræ, aliave scripta aliena. Hæ causæ sunt 1. legitima auctoritas; 2. grave malum praecavendum; et 3. consensus illius cujus litteræ aliave scripta leguntur. 1. *Legitima auctoritas* excusat a peccato eos qui alienas litteras legunt: quo modo excusantur praelati et superiores regulares, " qui," ait Lugo (*b*) " non solum quando speciali statuto ita cautum est, ut in nostra societate, sed etiam secluso tali statuto, aperire et legere possunt litteras quæ a subditis vel ad subditos mittuntur, quando ad eorum subditorum bonum

(*a*) Cf. S. Alph. lib. 5, n. 70. (*b*) Disp. 14, n. 148.

necessarium vel utile est. Quod intellige, nisi litteræ ad alium superiorem majorem, vel a superiori majori mitterentur." Excipiendæ etiam sunt litteræ missæ ad confessarium, vel a confessario ad poenitentem; quia quanquam hoc modo confiteri non licet, attamen in his plura ad tribunal poenitentiæ pertinentia contineri possint.

1478. Secunda causa est grave malum praecavendum; nam si ad hoc evitandum necessarium sit alienas litteras aperire, hoc licite et juste fieri posse DD. communiter concedunt. Sic omnes admittunt licitum esse litteras hostium contra quos justum bellum geritur, arripere et aperire. Eodem modo administri Reip. litteras aperire possunt quando hoc ob bonum commune necessarium esse prudenter judicaverint (*a*). Et hoc etiam privatis licet quando rationabiliter judicant aliquid in litteris alienis graviter injuriosum ipsis contineri; utuntur enim titulo justæ defensionis ad seipsos tutos praestandos. Ob hanc rationem potest maritus aperire litteras uxoris, aut viri qui marito inscio, aut non consentiente, litterarum commercium cum ea habet, et pater vel materfamilias litteras a liberis scriptas, aut quæ eis ab aliis transmittuntur. Item cuilibet licet litteras alienas legere, quatenus hoc necessarium est ad grave et injustum damnum a se avertendum. Unde si rationabiliter suspicetur Caius in litteris Marci narrari conspirationem ad se necandum aut depraedandum, aut ad suam filiam vel uxorem stuprandam, vel ad aliud grave malum sibi inferendum, has litteras legere potest quatenus earum lectio necessaria est ad hoc damnum avertendum. Reliqua autem praetermittere tenetur, et si haec casu aliquo incaute legerit, ea sine injustitia prodere nequit. Et minime licet Caio litteras Julii aperire aut legere ex eo quod *suspicatur* aliquid in eis molestum aut injuriosum contineri, "si hoc enim concederetur, latissima licentia aperiretur expiscandi per fas vel nefas aliena secreta, ut rebus nostris consuleremus, cum maximo praejudicio convictus et quietis humanæ. Multi enim alienas litteras interciperent et aperirent, ut rebus propriis melius consulerent et passim dolis, malisque artibus uterentur, ut arcana secreta a singulis extraherent, quia notitia in publicum producta, propria et amicorum commoda promoverent" (*b*).

1479. Tertia causa est consensus illius cujus litteræ, aliave scripta leguntur. In hoc casu supponitur damnum ex lectione litterarum ipsi litterarum domino eventurum esse; nam v. g. Caius litium procurator si acceperit litteras a Julio qui eum de

(*a*) Cf. id ibid. (*b*) Id. ibid. n. 103

negotio occulto consulere vult, facultatem dare nequit Sylvio ad has litteras perscrutandas, nisi ex consensu Julii rationabiliter praesumpto. Hic autem consensus rationabiliter praesumi potest si Sylvius sit jurisperitus, et Caius rem ei sub secreto aperiat ut de jure respondeat. Ex consensu praesumpto illius ad quem litteræ legitime pertinent, hæ legi possunt, si eas projecerit aut in loco publico scienter reliquerit; quia tunc fiunt bona nullius et ad primum occupantem pertinent. Aliud tamen dicendum esset si ex oblivione litteras in loco publico reliquerit, quia tunc earum dominium minime abdicare voluisset. Item si dominus epistolam in ignem projecerit ut combureretur, et alius superveniens eam extraxerit et legerit (*a*). Censet tamen Lugo (*b*) eum qui litteras a domino dilaceratas et in locum publicum projectas, colligeret et legeret, non teneri ex justitia sed " ex caritate ad eas non publicandas, si inde aliquod grave damnum resultare potest." Sed S. Alph (*c*) merito contrariam sententiam probabiliorem esse censet, " quia (dominus) hoc ipso, quod (litteras) minutim dilaceravit, satis significavit se nolle ut legantur, et ideo noluit cedere jure suo." Et idem dicendum est, si litteræ quas Caius in ignem conjecerit ut comburerentur, quodam casu consumptæ non essent, quibus inventis et perlectis Julius secretum ex cujus patefactione Caius graviter infamaretur, detexerit. In hoc etiam casu Julius non tantum ex caritate sed etiam ex justitia secretum tacitum habere tenetur; nam manifestum est Caium non magis voluisse suum secretum palam facere, quam si litteras in via publica casu perdidisset.

Quatenus liceat ei qui notitiam secreti alieni mediis injustis obtinuerit, ea uti ad mortem aut ad aliud grave malum evitandum, quum grave malum ex hujus proditione, etiam immineat ei cujus secretum sic extortum est, supra exposuimus (*d*).

Nota.

Supra n. 1110 et seq. docuimus cum omnibus fere DD. *possessorem malæ fidei* teneri se exuere dominio bonorum quæ injuste possideat, aut si ipsa bona non habeat, eo in quo ex eis ditior factus sit, etiamsi dominus cui restitutio fieri debeat, inveniri non possit; quia bonum publicum exigit ut nemo ex bonis injuste acquisitis ditescat. Patet hanc rationem non posse applicari alicui qui damnum injustum sine proprio lucro intulerit; vel qui res alienas a se surreptas aut perdiderit, aut ita dissipaverit, ut ex eis ditior factus non sit. Itaque si Caius in magno populi con-

(*a*) Lugo disp. 14, n. 150. (*b*) Ibid. et n. 151.
(*c*) De peccatis capitalibus n. 70, 6. (*d*) N. 1394 et seq.

cursu, inventa gemma magni pretii, quam, quia Berthæ esse putavit, ex hujus odio projecerit in mare, postea certo sciat gemmam non esse Berthæ, et adhibita diligentia ejus dominum invenire non potuerit, ad nihil tenetur; quia neque habet rem alienam neque ex ea ditior factus est, neque cuiquam damnum reparare tenetur; non domino, hoc enim impossibile est; neque pauperibus aut piis locis, quia his nullum damnum intulit. Et idem dicendum esset, si Julius gemmam a Caio surripuisset, cujus dominum Caius invenire non potuisset; sed Julius teneretur gemmam Caio restituere, si hunc ejus dominum esse censuerit, aut, si sciverit eam surreptam esse, ejus pretium in pios usus erogare.

Praeterea si Caius rem alienam, ejusve pretium habeat, aut ex ea ditior factus sit, cujus dominum invenire nequit, ad restitutionem faciendam eodem rigore non semper cogendus est, ac si eum cui restitutio debita est sciat. Nam si ipse Caius paupertate laboret, et res non sit magni momenti, permitti potest ut eam sibi tanquam pauperi applicet, imposita obligatione reddendi aut rem ipsam, aut id in quo ex ea ditior factus est, domino si postea compareat. Et non requiritur ut Caius sit mendicus, aut in tanta paupertate vivat ut eleemosynam petat; sufficit enim ut res ad vitam necessarias nonnisi aegre et parce acquirere possit; talis enim homo *ex rebus alienis ditescere* dici nequit. Neque cogi debet Caius in hoc casu restitutionem facere, si inde fieret ut ipse ejusve familia ad ptochium confugere ad sustentationem quaerendam cogeretur; nam quoniam ipsum ptochium aut ex eleemosynis hominum piorum, aut ex vectigalibus in usum pauperum impositis sustentatur, sane bonum publicum non exigit ut ille pecuniam mala fide acquisitam inter alios pauperes distribueret, unde ipse necessaria vitæ ex eleemosynis piorum aut ex vectigalibus civium petere teneretur. Sed etiamsi Caius non sit dives, attamen si sine divitiis mala fide acquisitis sui ipsius suaeque familiæ labore et industria convenienti vivere possit, omnes has divitias, re in se *spectata*, in pios usus erogare debet. Dicimus *re in se spectata*, quia si inde fieret ut filii latrociniis, et filiæ stupris se darent, non cogeremus eum *omnes* divitias male acquisitas in usus pios impendere; quia bono communi magis commodum esset, ut ejus filii et filiæ ab his flagitiis servarentur. Dicimus omnes divitias, quia prorsus tenetur quicquid non est certo necessarium ad suum statum *juste* acquisitum sustentandum, et ad familiam a tantis flagitiis patrandis conservandam, in pios usus erogare; aliter enim ex pecuniis mala fide acquisitis ditesceret. Saepe enim in decursu hujus tractatus monuimus principium illud falsissimum esse, quo homines injusti sibi persuadere, et seipsos decipere attentant, se ab omni restitutionis obligatione esse immunes, nisi integram restitutionem facere possint.

INDEX.

PAGINIS

De juris alieni violatione et de ejusdem reparatione, seu de restitutione, ... 1

PARS PRIMA.

De juris alieni violatione, seu de injuria, ... ibid.

DISPUTATIO PRIMA.

De injuriæ natura, ... 4
Punctum primum.—An scienti et volenti, aut sponte et valide consentienti, fiat injuria? . . . . .
Punctum secundum.—An ex actu interno oriri possit injuria? 10
Punctum tertium.—Utrum is qui laedit Petrum quum intendat laedere Paulum illi injuriam inferat? . . . 16
Punctum quartum.—Utrum is injuriam faciat, qui alterum ab aliquo bono consequendo impedit? 19
Quidam casus de hac re proferuntur et resolvuntur, . . 27
Punctum quintum.—Utrum is ad restitutionem teneatur, qui alium a religione avertit? Quatenus injustitiæ reus sit is qui aliquod bonum falsis praetextibus obtineat? . 29
Quaestio prima.—Ad quid teneatur is qui alium a religione avertit? . . . . . ibid.
Quaestio secunda.—Quatenus injustitiæ reus sit is qui aliquod bonum falsis praetextibus, aliisve mediis injustis obtineat, ... 32

DISPUTATIO SECUNDA.

De diversis injuriæ speciebus, et de injuriis circa bona animi et corporis quæ in quempiam inferri possunt, . . . 37
Punctum primum.—De injuriis quæ circa bona animi in quempiam inferri possunt, ... ibid.

PAGINIS

Punctum secundum.—De injuriis quæ quinto decalogi præcepto prohibentur; id est de injuriis quæ in bonis corporis inferri possunt, ... 38
Articulus primus.—De suicidio, ... 39
Articulus secundus.—De homicidio, seu de occisione alterius 42
Quæstio prima.—Quatenus liceat auctoritate publica indirecte occidere innocentem? 49
Quæstio secunda.—Utrum bellum licite geri possit? . . 53
Quæstio tertia.—Quæ conditiones requirantur ut bellum licite geri possit? 54
Quæstio quarta.—Utrum Resp. victa, bello finito, pacta vi extorta servare teneatur?. 58
Quæstio quinta.—Quatenus injustitiæ rei sint, et ad restitutionem teneantur ii qui fraudibus nomen a militia subtrahunt, aut qui castra deserunt? 63
Quæstio sexta.—Quid licite in bello justo, sive a Rep., sive a duce exercitus summo, sive a ducibus inferioribus, sive a militibus fieri possit; et quorum sint res ab hostibus captæ? 65
Quæstio septima.—An judici liceat sententiam mortis pronuntiare in eum qui in judicio criminis capitalis sons esse probatur, quem tamen ipse judex privata scientia scit esse innocentem, et utrum carnifex qui eandem habet scientiam, sententiam exsequi possit? An innocens occidere possit judiciem ne sententiam ferat, aut carnificem ejusque coadjutores qui eam exsequi attentant, si hoc modo vitam suam servare possit? 71
Articulus secundus.—Quatenus liceat auctoritate privata indirecte occidere innocentem? De abortu et de duello agitur, ... 80
Quæstio prima.—Quatenus liceat auctoritate privata indirecte occidere innocentem? . . . . . ibid.
Quæstio secunda.—Quid sit abortus, et an unquam liceat fetum anima formatum directe occidere, ... 82
Utrum infantes sine baptismo decedentes salventur? . . 85
Quæstio tertia.—An unquam liceat abortum fetus non jam corrupti directe procurare? 93
An teneatur mater caesaream operationem subire? . . 95
An mutetur natura remedii ex intentione operantis, . . 97
An unquam liceat abortum directe procurare? . . . 98
De auctoritate operis cujus titulus: Acta S. Sedis, &c., . 103
An craniotomia sit licita, ... 107
Casus practicus de craniotomia resolvitur, ... 108
Quæstia quarta.—Quaenam sint poenæ adversus eos qui abortum procurant statutæ? 110
Quæstio quinta.—Quid et quotuplex sit duellum; et an unquam licitum; et quaenam poenæ contra duellantes statuantur? 116
Articulus tertius.—Quatenus liceat injustum vitæ aggressorem occidere? 124
Articulus quartus.—Quaenam conditiones requirantur, ut liceat injustum invasorem vitæ occidere? . . . 128

PAGINIS

Articulus quintus.—An liceat occidere injustum invasorem vitæ alterius ; et an invasus se defendere possit contra injustum vitæ invasorem cum occasione innocentis? . . 134
Articulus sextus.—An liceat pudicitiam defendere cum occisione injusti aggressoris, ... 137
Articulus septimus.—An liceat injustum aggressorem famæ aut honoris occidere? 139
Articulus octavus.—An liceat ad libertatem, aut ad bona externa conservanda occidere injustum aggressorem, quum aliter defendi nequeunt? 142
Articulus nonus.—Quatenus liceat tyrannum occidere, aut rebellare? 152
Punctum primum.—De tyranno usurpationis, . . . 153
An liceat eum qui tyrannus est usurpationis occidere? . . 154
An liceat officia publica a tyranno usurpationis accipere? . 157
Responsa S. Poenitentiariæ circa motus civiles Italiæ, . . 158
Punctum secundum.—De tyranno administrationis et injustæ aggressionis, ... 161
An potestas politica immediate a Deo proveniat?. . . 162
An populus potestatem politicam jam concessam revocare possit? 166
An facta completa jus in usurpatorem conferant? . . 167
Quid de doctrina nationalitatis consendum sit? . . . 168
An obligatio obedientiæ ex parte subditorum sit absoluta? . 172
Quid de plebiscitis censendum sit? 173
Punctum tertium.—An tyranno administrationis et injustæ aggressionis unquam resistere liceat? 174
Punctum quartum.—Quæ conditiones requirantur, ut contra potestatem civilem legitime constitutam rebellare liceat? . 176
Qualis obedientia tyranno administrationis debeatur? . . 179

DISPUTATIO TERTIA.

De injuris quæ circa bona externa, seu fortunæ in quempiam inferri possunt; de furto speciatim agitur . . . 181
§ I. —De definitione furti, ... 182
§ II. —De speciebus furti theologicis et juridicis, ... 195
§ III. —Quale peccatum sit furtum? 199
§ IV. —De quantitate quæ in materia furti ad peccatum lethale requiritur, ... 201
§ V. —Punctum primum.—De furtis minutis ab eodem fure eidem homini factis 219
Punctum secundum.—De furtis minutis ejusdem furis diversis dominis factis, ... 230
Punctum tertium.—De furtulis qua fiunt a pluribus eidem Domino, ... 235
Punctum quartum.—Utrum ii qui solo exemplo alios ad damnum inferendum excitant ad restitutionem tenentur? 240
Punctum quintum.—Utrum is qui per plura furtula ad materiam gravem pervenerit, toties postea graviter peccet quoties aliquid leve surripiat? 243
Punctum sextum.—Cui restitui debeant ea quæ per urta

PAGINIS

minuta ablata sint? Quidam casus de furtis minutis resolvuntur, ... 249
Punctum septimum.—Quidam casus de furtis minutis proferuntur, et regulæ quæ ad usum attinent traduntur, . 255
§ VI. —Punctum octavum.—De furtis uxorum, filiorum familias, et domesticorum speciatim agitur, ... 260
De furtis uxorum . . . . . ibid.
Punctum nonum.—De furtis filiorum familias et aliorum consanguineorum, ... 269
Punctum decimum.—Quidam casus de filiorumfamilias furtis proferuntur et resolvuntur, et regulæ ad usum attinentes traduntur. De furtis famulorum breviter agitur, . . 276
Quaedam regulæ ad usum attinentes proferuntur, . . 283
§ VII.—(Ex errore § V. designatur in cap. pagniæ 285). De causis ob quas res aliena auferri possit sine crimine furti . . 285
Punctum primum.—De compensatione occulta, . . . 287
Quaenam conditiones requirantur ut occulta compensatio sit justa et licita? 289
An liceat famam pecunia compensare? 294
An liceat famam fama compensare? 295
Quid de legato ex testamento minus solemni debito? . . 298
An valeat effatum: Melior est conditio possidentis? . . 299
An in dubio recurrere liceat ad occultam compensationem? . 301
Punctum secundum.—An liceat famulis, artificibus, operariis, etc., aliquid occulte surripere ab eorum heris, in compensationem majoris pretii quod censent sibi ad compensandam suam operam deberi? 310
Exponitur effatum: Melior est conditio possidentis, . . 314
Casus proponitur et ressolvitur, ... 319
Punctum tertium.—Quidam casus proferuntur ad illustrandam doctrinam de occulta compensatione generaliter spectatam, et speciatim quatenus famulos respicit, . . 321
Punctum quartum.—An necessitas a furto excuset? . . 328
Quaestio prima.—An liceat res alienas surripere in extrema necessitate stricte dicta quæ a causis naturalibus inducitur? 330
Quaestio secunda.—An liceat res alienas surripere in necessitate extrema stricte dicta, quæ ex hominum pravitate inducitur? 336
Quaestio tertia.—An liceat res alienas surripere in necessitate gravi generaliter et indiscriminatim sumpta? . . 337
An liceat res alienas in necessitate quasi extrema surripere . 339
Casus proponitur et resolvitur, ... 342

PARS SECUNDA.

De juris alieni reparatione, seu de restitutione, . . . 345

SECTIO PRIMA.

De principiis generalibus restitutionis, et de restitutione alteri debita propter damna in bonis externis, seu fortunæ illata, ibid.

DISPUTATIO QUARTA.

PAGINIS
De definitione, necessitate, et radicibus restitutionis, . . ibid.
Articulus primus.—De natura et definitione restitutionis, . ibid.
Quo modo a redditione rei alienæ, et a satisfactione discrepet? 348-9
Articulus secundus.—De necessitate restitutionis . . . 350
Utrum praeceptum restitutionis sit affirmativum, an negativum? 353
Quale peccatum sit restitutionem differre? 357
Quaedam regulæ ad usum attinentes traduntur, quarum ope casus qui in hac materia difficili occurrunt resolvi possunt, 359
Articulus tertius.—De radicibus restitutionis, . . . 364
Quot sint radices proximæ restitutionis? 365

DISPUTATIO QUINTA.

De duabus primis restitutionis radicibus, ... 372
Articulus primus.—De prima restitutionis radice, ubi agitur de obligationibus illius qui detexerit rem a se possessam quam hactenus bona fide suam putabat, esse alienam, . ibid.
Punctum primum.—Quaedam pronuntiata ad materiam justitiæ attinentia exponuntur, ... ibid.
Punctum secundum.—De obligationibus bonæ fidei possessoris quod attinet ad ipsam rem alienam bona fide possessam, ... 374
Punctum secundum.—De obligationibus etj uribus bonæ fidei possessoris circa fructus quos ex re aliena perceperit, . 393
Punctum tertium.—De obligationibus et juribus bonæ fidei possessoris circa impensas, ... 401
Articulus secundus.—De secunda radice restitutionis, ubi de possessore malæ fidei agitur, ... 406
Punctum primum.—De obligationibus et juribus possessoris malæ fidei ratione rei acceptæ, ... ibid.
Ad quid teneatur fur si res apud eum casu perierit, . . 409
Quantum restituere teneatur malæ fidei possessor, . . . 422
Punctum secundum.—De obligationibus et juribus malæ fidei possessoris ratione fructuum, ... 426
Punctum tertium.—De obligationibus et juribus possessoris malæ fidei circa impensas, ... 430
Articulus tertius.—De possessore dubiæ fidei, . . . ibid.
Punctum primum.—De juribus et obligationibus possessoris dubiæ fidei, circa ipsam rem, circa fructus, et circa impensas, qui ab initio rem bona fide possedit, et postea dubio exorto an sua sit necne, diligentem instituit inquisitionem ad veritatem detegendam, ... 432
Punctum secundum.—De juribus et obligationibus possessoris dubiæ fidei circa rem, fructus, et impensas, si inquisitionem ad dominum quaerendum debito tempore instituere neglexerit, ... 435

PAGIN

Punctum tertium.—De juribus et obligationibus possessoris circa rem, fructus, et impensas, qui eam ab initio dubia fide acceperit 4
Articulus quartus.—Quidam casus ad illustrandam hanc materiam de possessore bonæ, malæ, et dubiæ fidei proferuntur, ... 4
Quidam casus de possessore bonæ fidei, ... ibi
Quidam casus de possessore malæ fidei, ... 4
Quidam casus de possessore dubiæ fidei, ... 4

DISPUTATIO SEXTA.

De tertia restitutionis radice, seu de injusta damnificatione agitur, ... 4
Quaenam conditiones requirantur ex parte actus damnifici, ut restitutionis obligationem inducat, ... 4
Punctum primum.—Quatenus actio debeat esse injusta, et causa efficax damni, ut restitionis obligationem inducat, . 4
Articulus primus.—De causa sine qua non, ... 4
Articulus secundus.—De causa occasionali, ... 4
Articulus tertius.—De causa accidentali, ... 4
Articulus quartus.—De causa damni dubia, ... 4
Articulus quintus.—Qualis culpa requiratur, ut ex actione damnificativa obligatio restitutionis ante judicis sententiam oriatur? 4
Quid intelligatur per culpam theologicam et quid per juridicam, ... ibi
Quidam casus de injusta damnificatione proferuntur, . 4

DISPUTATIO SEPTIMA.

De quarta et sexta restitutionis radicibus, ... 5
Articulus primus.—De quarta restitutionis radice, seu de obligatione restitutionis quæ ex contractu, vel ex quasi-contractu oritur, ... ibi
Culpa juridica exponitur, ... 5
Discrimen inter culpam gravem et negligentiam gravem, . 5
Casus profertur et exponitur, ... 5
Articulus secundus.—De sexta radice restitutionis, id est de obligatione restitutionis quæ ex ipso jure municip. oritur, 5

DISPUTATIO OCTAVA.

De quinta restitutionis radice; seu de iis qui ad damnum alicui inferendum cooperantur, ... 5
Articulus primus.—De mandante, ... 5
Quantum restituere teneatur mandans, ... 5
Quidam casus de mandante resolvuntur, ... 5
Punctum secundum.—De consulente et palpone, . . . 5
Punctum tertium.—De obligationibus consulentis erga eum cui exsequens damnum intulerit, ... 5
De obligationibus confessarii, parochi, medici, jurisperiti, &c. . . . . 544, et se

PAGINIS

Articulus secundus.—Quatenus Caius consulens teneatur reparare damna quæ subierit Julius in consilio exsequendo: quatenus ipse Julius damna Petro vi consilii illata compensare obligetur; et quis ordo inter Caium et Julium in damnis resarciendis servandus sit? 555
Casus de consulente profertur et resolvitur, ... 560
Articulus tertius.—De consentiente et receptante, . . . 563
Punctum primum.—De consentiente, ... ibid.
Quandonam judices, superiores, consiliarii principis, et ii qui suffragia injusta ferunt ad restitutionem teneantur? . . . . , ...566, et seq.
Quid si dubitetur an suffragium in damnum influxerit? . 571
Punctum secundum.—De recursu, seu receptante, . . . 572
Quidam casus de consentiente proponuntur et resolvuntur . 580
Articulus quartus.—De participante, ... 586
Punctum primum.—De eo qui participat immediate ad damnum alteri inferendum, ... ibid.
Quæ conditiones requirantur ut cooperatio sive immediata sive mediata sit justa et licita?. 587
De cooperatione immediata et mediata 591
Quaestio prima.—Quatenus liceat immediate cooperari ad damnum in vita, membris, aut castitate inferendum. . 592
Quaestio secunda.—Quatenus liceat cooperari immediate ad damnum in bonis externis inferendum? 594
Quaestio an cooperans in extrema necessitate ad restitutionem teneatur, quod ad usum attinet, resolvitur, . . 603
Punctum secundum.—De participatione mediata. . . 604
Quidam casus de cooperatione proponuntur et resolvuntur, . 612
Articulus quintus,—De cooperantibus negativis, . . . 623
Punctum primum.—De conditionibus quæ requiruntur, ut cooperator negativus ad restitutionem teneatur, . . ibid.
Punctum secundum.—Quinam in specie cooperantes negativi appellentur? 628
Casus de non manifestante profertur et resolvitur, . . 632
Punctum tertium.—De obligationibus eorum qui certa officia peragere suscipiunt speciatim agitur . . . 635
Dubium primum.—Quatenus parochus damnum temporale suorum parochianorum, aut aliorum quibus parochiani damna intulerunt reparare teneatur? 637
Dubium secundum.—Quatenus confessarius damna poenitentium, aut aliorum quibus illi damnum inferant, ex justitia avertere, et consilium de obligatione restitutionis poenitentibus dare teneatur, exponitur? 638
Dubium tertium.—Quatenus patresfamilias et heri damna a filiisfamiliis, aut ab uxoribus, aut a famulis illata reparare teneantur? 643
Dubium quartum.—Quatenus teneantur famuli obstare ne damna ipsorum heris inferantur, ... 645
Dubium quintum.—Quatenus ii qui personam populi in Senatu Inferiori gerunt; aut qui a rege ad dignitatem Paris elevantur, et inter socios Senatus Superioris

PAGINIS

numerantur, damnis ex suffragiis aliorum senatorum inferendis, obstare ex justitia teneantur? 650
Dubium sextum.—Quatenus ii qui ad bona corporum municipalium administranda, aut qui ad vectigal quod in sustentationem pauperum exigitur distribuendum deliguntur, et alii bonorum alienorum administratores, damna circa haec a sociis, vel ab aliis illata, ex justitia obstare teneantur? 651
Dubium septimum—Quatenus ii qui suis suffragiis jure potiuntur deligendi eos qui personam populi in senatu inferiore gerunt, aut eos qui ad bona corporum municipalium administranda, aut eos qui ad vectigal distribuendum quod pro sustentatione pauperum exigitur, aut eos qui ad alia bona administranda ex officio constituuntur; ex justitia suffragia ferre teneantur ne indigni eligantur? . 653
Dubium octavum—Quatenus judices obstare teneantur ne damnum ab aliis judicibus aut ex malitia, aut ex ignorantia inferatur? 657
Dubium nonum de juratis—Quatenus jurati qua causæ negativæ ad restitutionem teneantur? 659
Dubium decimum de teste—an testis qui in judicio veritatem non manifestat, unde damnum evenit, ad restitutionem teneatur? 660
Dubium undecimum—De fraudatoribus tributorum agitur,. 674
Dubium duodecimum—De obligationibus eorum qui tributa exigere et custodire tenentur, ... 689
Regulæ circa hanc materiam ad usum attinentes, . . 695
Casus profertur et resolvitur, ... 697

DISPUTATIO NONA.

De reliquis quaestionibus quæ ad restitutionem in genere pertinent, ... 699
§ I. —De circumstantiis restitutionis generatim sumptis, et in specie de illius quantitate agitur, ... Ibid
Quid sit solidaritas, et quid requiratur ut quis in solidum restituere tenetur, ... 701
§ I. —Quis ordo servandus sit inter plures qui ad idem damnum reparandum tenentur, ... 713
§ III. —Causæ sunt 1. primariæ; 2. secundariæ; 3. æquales, . . 714
§ IV. —Cui facienda sit restitutio? 730
Punctum primum—Cui facienda sit restitutio, quum is qui hanc obligationem contraxerit omnia sua debita solvere possit, ... Ibid.
Cui solvere debeat debitor si creditorem ignoret? . . 735
Punctum Secundum—Cui solvere debeat is cujus bona non sufficiant ut omnibus suis creditoribus plene satisfaciat? . 748
Quis ordo in solvendis debitis in hoc casu servandus sit? . 749
Utrum creditores certi creditoribus incertis praeferendi sint? 752
An debita ex delicto prius solvenda sint, quam debita sine delicto contracta? . . . . . 754, et seq.
An debita priora ante posteriora solvenda sint? . . . 758

PAGINIS

An liceat debita prius solvere quæ prius postulantur? . 760
An idem de debitis quorum solutio non postulatur dicendum sit? 761
An solutionem sponte oblatam accipere liceat? . . . 762
§ V.—Quo modo, quando, et quo loco facienda sit restitutio? . 763
Punctum primum—Quo modo facienda sit restitutio? . Ibid
Punctum secundum—Quo loco et cujus impensis facienda sit restitutio, ... 765
Quantis impensis facienda sit restitutio? 769
§ V.—De causis a restitutione excusantibus, ... 774
Punctum Primum—Quatenus impotentia debitoris excuset a restitutione? 776
Quid si creditor rem in extrema necessitate consumpserit? . 792
Quid si indigens rem injuste acceperit, aut retinuerit? . 794
Quid si restitutio fieri nequeat sine dispendio bonorum superioris ordinis, ... 795
An quis restitutionem facere tenatur in diverso genere bonorum? 798
Punctum secundum—Quatenus damnum creditoris aut cujusvis alterius a restitutione excuset? 799
Punctum tertium—De cessione bonorum, ... 802
Utrum cessio bonorum a restitutione excuset? . . . 803
Punctum quartum—Quatenus remissio creditoris excuset a restitutione? 825
Punctum quintum—Quatenus donatio rei æquivalentis creditori facta excuset debitorem a restitutione? Quid de compensatione dicendum sit? 827
Punctum sextum—Utrum is qui debitis gravatur religionem ngredi possit? et an ingressus in religionem eum a debitis solvendis liberet? 832

SECTIO ALTERA.

DE RESTITUTIONE IN SPECIE.

DISPUTATIO DECIMA.

De restitutione ob damna circa bona animi et corporis illata 838
§ I.—De restitutione facienda ob damnum in bonis animi illatum Ibid.
De restitutione facienda ob damnum in bonis corporis illatum, ... 839
§ II.—De restutione propter homicidium et mutilationem debita, Ibid.
§ III.—De restitutione propter stuprum facienda, ... 854
De restitutione ipsi puellæ debita, ... 857
Utrum stuprator puellam ducere teneatur? . . . 858
Quæ causæ excusent stupratorem a restitutione, . . . 864
Quid si proles ex stupro nata sit? 870
Quid si dubitet puella quis sit pater prolis? . . . 871
Quid si proles in ptochio nutrita sit? 872
Ad quid teneatur stuprator erga parentes puellæ? . . 873

PAGINIS

§ IV.—De restitutione ob adulterium debita, ... 875
Ad quid tenentur adulteri si proles ex adulterio procreata sit? 877
Quid si pater prolis sit incertus? 879
Quæ damna ab adulteris reparanda sint? 881
Ad quid teneatur ipsa proles non legitima? 883
Cui facienda sit restitutio? 888
Casus circa hanc materiam resolvitur, ... 889
Utrum filius fidem praestare teneatur matri si affirmet illum non esse legitimum, ... 891
Casus mulieris Avenionensis resolvitur, ... 895

DISPUTATIO UNDECIMA.

De Restitutione debita ob damna in bonis famæ et honoris illata, ... 896
Quo modo honor a cultu discrepet? 898
Quo modo discrepent fama et honor, ... 899
§ I.—De judicio temerario, ... 901
§ II.—De detractione, ... 907
Detractio est peccatum grave ex genere suo, ... bid.
Punctum primum—De praecipuis detrahendi modis, . . 909
An sit contra justitiam defectus naturales manifestare? . 914
Punctum secundum.—Quatenus liceat peccata secreta alterius revelare? 918
Positis tribus conditionibus potest quis peccatum secretum alterius prodere, ... 919
Quid de eo qui notitiam peccati vi, vel fraude acquisivit? . 930
Punctum tertium.—Quatenus alicujus criminis publicitas justam et licitam reddat ejus divulgationem? . . . 933
Punctum quartum.—De eis qui detractiones audiunt, . . 942
Punctum quintum.—De susurratione, ... 946
§ III. —De calumnia, ... 947
§ IV. —De contumelia, ... 950
§ V. —De restitutione ob laesionem famæ et honoris debita, . . 951
Punctum primum.—De obligatione reparandi damnum circa famam et honorem illatum, ... ibid.
Punctum secundum.—De modo reparandi damnum circa famam et honorem illatum, ... 954
Punctum tertium.—Quæ causæ a restitutione famæ et honoris excusent? 962
Quatenus impotentia sive physica sive moralis excuset? . 963
Punctum quartum.—Quatenus inutilitas restitutionis ab obligatione famam reparandi excuset? 967
Punctum quintum.—Quatenus condonatio a restitutione excuset? 970
Punctum sextum.—Quatenus condonatio excuset? . . 971
§ IV. —De revelatione secreti, ... 973
Punctum primum.—De secreto naturali seu simplici, et de secretro promisso, ... 974
Punctum secundum.—De secreto commisso, ... 978
Puoctum tertium.—De secreto extorto, ... 985
Nota. De possessore malæ fidei, ... 988

ADVERTISEMENT.

On the fifteenth day of May, will be published a complete *alphabetical* Index to the three volumes, "De Justitia et Jure;" "De Contractibus;" et "De Injuria et Restitutione." As the first edition of the volume, "De Justitia et Jure," containing one thousand five hundred copies has been long exhausted, and a new edition called for, the index will be accommodated to the new edition. But to prevent inconvenience to those who possess the first edition, when the marginal numbers in the two editions differ, reference to the first will be given in parenthesis. Thus, 1. 245—(300) that is vol. 1. n. 245; second edition; n. 300 of first edition.

In the new edition of the volume "De Justitia et Jure," the arrangement will be entirely changed. The volume will be divided into two parts. The first will contain the whole subject according to the natural and divine law only, nor will any reference be made to municipal law, except where its dispositions, as in the case of prescription, must be explained, in order to determine the obligations of natural justice, and of conscience. As many persons have been inquiring for the new edition of the volume "De Justitia et Jure," it will be issued with the least possible delay, but the precise time cannot yet be determined.

The price of the alphabetical index of the three volumes, which shall be large and copious, will be Eleven Pence, or Post free, One Shilling.

Messrs. M. H. Gill & Son, 50 Upper Sackville-st., Dublin, or Messrs. Burns and Oates, Portman-street, London, will receive orders for it.

Also now ready for the press by the same author:

TRACTATUS DOGMATICUS ET MORALIS.

DE MATRIMONIO

239.27
C 879
14038
CROLLY G.
AUTHOR
De Justitia et Jure III
TITLE
DATE LOANED | BORROWER'S NAME | ROOM NUMBER
JAN 5
NOV 1
DEC 5 1986
14038